Luis Alberto Huamán Ordóñez

Procedimiento Administrativo General COMENTADO

- Análisis artículo por artículo
- Jurisprudencia
- Sumillado
- Doctrina
- Modelos

JURISTA EDITORES

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL COMENTADO

Análisis, artículo por artículo, del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Luis Alberto Huamán Ordoñez

JURISTA EDITORES E.I.R.L.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL COMENTADO

Análisis, artículo por artículo, del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

JURISTA editores

© PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL COMENTADO
Análisis, artículo por artículo, del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

© Jurista Editores E.I.R.L, 2019

Editado por:
Jurista Editores E.I.R.L.
Jr. Miguel Aljovín N° 201 - Lima - Perú.
Teléfono: 4276688 / 4266303 / 4281072
20459059424

Segunda Edición - Abril 2019
Tiraje: 1000 ejemplares

Diseño y diagramación: *Carlos García*
Diseño de cubierta: *Marco A. Arcos Paredes*

© Derechos de Autor Reservados conforme a Ley
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca.
Nacional del Perú: 2017-06265

ISBN: 978-612-4366-18-5

Impreso por:
JURISTA EDITORES EIRL
Petit Thouars N° 1207 - Lima - Perú.
Abril 2019

ÍNDICE GENERAL

DESARROLLO FUNDAMENTAL DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

1. Ámbito de aplicación de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general 35

1.1. La administración pública del Poder Ejecutivo, abarcando los Ministerios del Estado así como los Organismos Públicos Descentralizados 40

1.2. La administración pública del Poder Legislativo: separación entre las atribuciones de emisión de leyes y las funciones netamente administrativas 50

1.3. La administración pública del Poder Judicial: necesidad de diferenciar las atribuciones administrativas de las jurisdiccionales enfocadas, éstas últimas, en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado 52

1.4. La administración pública de los Gobiernos regionales 53

1.5. La administración pública de los Gobiernos locales 55

1.6. La administración pública correspondiente a los organismos a los que la Carta nacional y la regulación jurídico - legal confieren autonomía 55

1.7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las disposiciones jurídicas comunes de Derecho público excepto en aquellos casos en los que el mandato expreso del legislador las remita a otro régimen jurídico 57

1.8. Las personas jurídicas, sujetas al régimen jurídico privado, que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa por medio de las técnicas jurídico - administrativas de la concesión, delegación o autorización estatal, conforme a la regulación jurídica de la materia 58

1.9. Incidencia del procedimiento general en los trámites realizados por las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado 60

2. Contenido de la regulación jurídica de la legislación del procedimiento administrativo general 75

2.1. Regulación de disposiciones jurídicas comunes para la actividad administrativa y de los procedimientos generales o especiales utilizados por las administraciones 76

2.2. Las disposiciones jurídicas de carácter especial o sectorial que delineen procedimientos administrativos se encuentran impedidas de establecer escenarios de desventaja o perjuicio a los administrados o particulares ... 77

2.3. Los procedimientos administrativos especiales o sectoriales no pueden desconocer los principios administrativos, deberes y derechos de los sujetos del procedimiento regulados en la ley del procedimiento general 78

3. El entendimiento de la finalidad de la regulación del procedimiento general administrativo 82

4. Los principios del procedimiento administrativo 85

4.1. El principio de legalidad en la actuación administrativa: ligazón con la fi gura del interés general como concepto jurídico indeterminado 87

4.2. El debido proceso en sede administrativa: alcances o proyecciones del ejercicio de este derecho fundamental y dimensiones sustantiva y formal del mismo 91

4.3. Impulso de oficio en la tramitación administrativa 117

4.4. Valoración entre medios y fines públicos en la administración: razonabilidad o proporcionalidad como principio inmanente a los procedimientos administrativos 120

4.5. Aplicación, por parte de los órganos administrativos, del principio de imparcialidad en el tráfico jurídico - administrativo: necesidad de ingresar al análisis de la igualdad con especial referencia a la igualdad en la ley a usarse por parte de la administración como poder público 126

4.6. Aplicación del principio de informalismo 130

4.7. Presunción de veracidad: la necesidad básica de creerle a los administrados, salvo la presencia de prueba en sentido contrario 133

4.8. El comportamiento ético de los actores inmersos en el expediente administrativo general: el principio de buena fe procedimental 135

4.9. El principio de celeridad 136

4.10. La eficacia de la actuación administrativa en el curso del procedimiento general 139

4.11. El principio de verdad material como contraparte de la presunción relativa o iuris tantum de veracidad 140

4.12. El principio de participación: manifestaciones en ligazón a los derechos fundamentales de acceso a la información pública y el de participación en los asuntos públicos 144
4.15. Predictibilidad o confianza legítima en el curso del procedimiento administrativo general 148
4.16. La técnica jurídico - administrativa de privilegio de controles posteriores 153
4.17. Consagración de la técnica francesa de la desviación de poder: el principio del ejercicio legítimo del poder 156
4.18. Principio de responsabilidad: consagración de los fundamentos de la responsabilidad civil de la administración pública en ejercicio de sus potestades de Derecho administrativo 157
4.19. Principio de acceso permanente: vinculación con el acceso al expediente administrativo y necesario distanciamiento con el derecho de acceso a la información pública regido por leyes administrativas especiales 166

5. Papel, establecido por el legislador, de los principios reguladores del procedimiento administrativo general 167

6. Las fuentes jurídicas que construyen el tráfico jurídico - administrativo y dentro de éste el procedimiento administrativo 212

6.1. La Carta constitucional como fuente básica del trámite administrativo: examen de las disposiciones jurídico-constitucionales, valores constitucionales, bienes jurídico - constitucionales y derechos fundamentales 215
6.2. Tratados y convenios internacionales incorporados a nuestro Derecho 216
6.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente 217
6.4. Decretos supremos y demás disposiciones jurídicas de origen reglamentario emanadas de otros poderes públicos 220
6.5. Los demás reglamentos emanados del Ejecutivo, estatutos y demás reglamentos de las organizaciones jurídico - públicas así como los de alcance institucional o aquellos provenientes de los sistemas administrativos 223
6.6. Las demás disposiciones jurídicas subordinadas a los reglamentos anteriores 224
6.7. Jurisprudencia emanada de los jueces orientada a interpretar las disposiciones jurídico - administrativas 224
6.8. Precedente administrativo: las actuaciones administrativas resolutorias emitidas por la administración mediante el actuar de sus tribunales o consejos regidos por disposiciones jurídico - especiales a través de los cuales se delinean criterios de interpretación de alcance general, debidamente publicadas 228
6.9. Los pronunciamientos de carácter vinculante emitidos por administraciones públicas habilitadas de modo expreso para la absolución de consultas orientadas a la interpretación de disposiciones administrativas que apli que en el ejercicio de sus funciones, debidamente difundidas 233
6.10. Principios generales del Derecho administrativo 235

7. Alcance interpretativo y delimitador de las diversas fuentes del Derecho administrativo 237
8. Precedentes administrativos 243
9. Función de las disposiciones generales en el plano del tráfico jurídico - administrativo 252
10. Deficiencia de fuentes del trámite administrativo 255

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS: VALIDEZ, NULIDAD Y EFICACIA ADMINISTRATIVAS

1. Régimen jurídico de las actuaciones administrativas y actos administrativos 261
2. Acto administrativo como expresión del actuar jurídico - administrativo de los poderes públicos generado en el curso de potestades de Derecho administrativo 261
3. La calificación jurídica de no actos administrativos: las actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo 266
4. Modalidades del acto administrativo 282
5. Validez del acto administrativo o de la actuación administrativa. Análisis de los requisitos insoslayables para la formación jurídica de las declaraciones administrativas generadas en el ejercicio de potestades de Derecho administrativo 288
   5.1. La competencia como suma de atribuciones jurídicas entregadas a la Administración pública para el cabal cumplimiento de sus fines de interés general 289
   5.2. Objeto o contenido del acto administrativo: ligazón con el dictado de la decisión pública y la ejecutoriedad de la misma 294
   5.3. La finalidad pública: parámetro de control de la técnica de la desviación de poder y de la discrecionalidad a fin de evitar la arbitrariedad de la administración como poder público 298
   5.4. Necesidad de justificarse el dictado del acto administrativo en un sentido y no en otro: la exigibilidad de motivar las decisiones jurídico - públicas .. 301
   5.5. Procedimiento regular como requisito necesario para la formación de las decisiones jurídico - administrativas 304
6. Exteriorización de las decisiones jurídico - públicas: la forma del acto administrativo o actuación administrativa 314
7. Objeto o contenido de los actos administrativos y actuaciones administrativas 331
8. Motivación de los actos administrativos o actuaciones administrativas: exigibilidad de la justificación de las razones jurídicas en la construcción de las declaraciones administrativas sujetas al Derecho administrativo 339

9. Potestad auto organizativa de las administraciones públicas y régimen jurídico de los actuaciones de administración interna 346

10. Corrección del proceder jurídico - público emitido en uso de potestades de Derecho administrativo: la nulidad de actos administrativos y actuaciones administrativas 353

11. La validez jurídica del acto administrativo o actuación administrativa como sustento básico de la actividad administrativa sujeta al Derecho administrativo 354

12. La incertidumbre jurídica del proceder jurídico - público: calificación relativa de legitimidad o validez del acto administrativo o el camino hacia el título jurídico perfecto: ¿por qué no hablarse de un acto condicionalmente válido antes que de la incorrecta presunción de validez del mismo? 360

13. Fundamentos básicos que desbaratan la condicionalidad de legitimidad (léase, presunción de validez) del acto administrativo: comentarios a las causales objetivas de nulidad de las actuaciones jurídico - públicas 372

13.1. Contravención a la Carta nacional, las leyes y las disposiciones jurídico - reglamentarias 373

13.2. Defecto de los requisitos de validez u omisión de los mismos, exceptuando la figura de la conservación de las actuaciones administrativas 375

13.3. Actuaciones administrativas generadas de manera expresa o presunta en cuanto sean contrarias al Derecho 376

13.4. Actuaciones administrativas constitutivas de delitos de tipos penales o surgidos a consecuencia de ellos 379

14. El órgano administrativo competente para la declaratoria de nulidad de actos administrativos o actuaciones administrativa: la figura de la nulidad - recurso y la nulidad - potestad anulatoria 385

15. Efectos jurídicos de la nulidad - recurso: ¿Qué acontece cuando muere un acto administrativo por habérsele declarado jurídicamente nulo? 393

16. Alcances o proyección de la nulidad - recurso y de la nulidad - potestad anulatoria 401

17. La conservación del acto administrativo 405

17.1. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados al objeto o contenido impreciso o incongruente del acto administrativo o actuación administrativa que orbitan en torno a las cuestiones surgidas de la motivación jurídico - administrativa 408

17.2. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados a la motivación del proceder administrativo 410

17.3. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados a la infracción de formalidades no esenciales del procedimiento administrativo 411

17.4. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados a la preservación de su contenido 412

17.5. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados a la omisión de documentación no esencial: reparabilidad del requisito del procedimiento regular como elemento de validez de las actuaciones administrativas 413

18. Independencia de los vicios, sean esenciales o no esenciales, del acto administrativo o actuación administrativa 416

19. La adecuada generación de efectos jurídicos de las decisiones jurídico - públicas: eficacia del acto administrativo o actuación administrativa. Regla y excepción 417

20. Fundamentos de la eficacia anticipada del acto 421

21. Obligación de notificar: el poner a conocimiento del particular el acto administrativo o actuación administrativa expedidos por la organización jurídico -pública 425

22. Dispensa de notificación a los administrados: la concurrencia o asistencia del particular en el acta emitida por los agentes públicos y la inexigencia de participación o intervención oral en la diligencia como sustento jurídico de validación del acta emitida como supuesto jurídico de dispensa de notificación 429

23. Modalidades de notificación del acto administrativo 435

24. Régimen jurídico de la notificación personal o domiciliaria del acto administrativo 446

25. De la notificación del acto administrativo o actuación administrativa a pluralidad de administrados 452

26. Notificación del acto administrativo o actuación administrativa mediante su publicitación: análisis de dicho régimen jurídico establecido en el artículo 23° de la legislación del procedimiento general 455

27. Plazo y contenido para la realización de la notificación: lineamientos del artículo 24° de la legislación del procedimiento administrativo general 459

28. Producción de efectos jurídicos de las notificaciones administrativas 466

29. Notificaciones con quiebre de las formalidades y requisitos legales: el régimen jurídico de las notificaciones defectuosas 469

30. Saneamiento de las notificaciones defectuosas: desarrollo del artículo 27° de la legislación del procedimiento administrativo general 470

31. Comunicaciones al interior de la administración pública 472

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FÍSICO O ELECTRÓNICO, SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO, COMPETENCIA ADMINISTRATIVA Y ÓRGANOS COLEGIADOS

1. El procedimiento administrativo como suma de actuaciones administrativas, actuaciones del particular, actuaciones de terceros y actuaciones de otras administraciones 477
2. Procedimiento administrativo electrónico 482
3. Expediente administrativo electrónico 484
4. Calificación de los procedimientos administrativos 487
5. Lineamientos básicos del régimen jurídico del procedimiento administrativo sujeto a la aprobación automática 491
6. La técnica jurídica de la fiscalización posterior 497
7. La técnica del silencio positivo aplicable a la evaluación previa: tipicidad de los supuestos jurídicos aplicables por mandamiento del legislador del procedimiento administrativo 504
8. Aprobación de peticiones mediante silencio positivo 515
9. Aprobación del procedimiento administrativo 518
10. Procedimientos de evaluación previa sujetos a silencio negativo administrativo 522
11. Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa: el espacio de tiempo para que la administración pública, como organización servicial, deba resolver el dictado de un acto administrativo o actuación administrativa producto de voluntad, juicio o conocimiento 533
12. Exigencia de juridicidad o legalidad en el procedimiento administrativo 536
13. Procedimientos estandarizados obligatorios 541
14. Vigencia, con carácter indeterminado, de títulos administrativos habilitantes 544
15. ¿Qué debe contener el Texto Único de Procedimientos Administrativos? 548
16. Aprobación y difusión del TUPA 559
17. Criterios para la estructuración del procedimiento administrativo 571
18. Acceso a información para consulta de las administraciones públicas 578
19. Enfoque intercultural 580
20. Documentación prohibida de requerirles a los administrados 583
21. Documentales como sustento de la información aportada al expediente administrativo: documentos sucedáneos de los originales 592
22. Validez jurídica de actos administrativos o actuaciones administrativas provenientes de otras administraciones públicas y suspensión del procedimiento 601

23. Desarrollo del principio de presunción de veracidad: alcances generales de dicha figura técnico - jurídica administrativa 604
24. Valoración jurídica de la información contenida en documentos públicos y privados 609
25. Régimen jurídico de los derechos de tramitación. Lineamientos básicos del artículo 53° del TUO de la LPAG 613
26. Límite de los derechos de tramitación 620
27. Cancelación de los derechos de tramitación 623
28. Reembolso de gastos administrativos 624
29. Administraciones públicas encargadas del cumplimiento de las reglas jurídicas sobre las disposiciones generales en el marco de los procedimientos administrativos 628
30. Régimen de las administraciones públicas sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente: desarrollo del artículo 56° de la legislación de procedimiento general 648
31. Tercerización de actividades 655
32. Rol de la Contraloría General de la República y de los órganos de control interno 660
33. De los sujetos del procedimiento administrativo 663
34. Los alcances del artículo 61° referido a los sujetos del trámite administrativo... 663
35. El administrado como concepto: contenido del instituto 669
36. Capacidad procesal en el curso del procedimiento administrativo 671
37. La representación de las personas jurídicas en el desarrollo del procedimiento administrativo 674
38. Libertad de actuación procesal 675
39. Derechos de los ciudadanos en el ámbito del tráfico administrativo: análisis del artículo 66° de la ley del procedimiento general 678
40. Los deberes generales de los administrados en el desarrollo del procedimiento administrativo 700
41. El suministro de información a las administraciones públicas 717
42. Comparecencia personal de los particulares 719
43. Formalidades de la comparecencia personal 721
44. La figura de los terceros administrados: la regulación del artículo 71° de la legislación del procedimiento administrativo general 727
45. La autoridad administrativa: la competencia como fuente jurídica de habilitación para actuar en procura de los intereses generales 735
46. Presunción del ejercicio de competencias administrativas desconcentradas.. 742
47. Carácter inalienable de la competencia 746

48. El comportamiento abstencionista de la organización jurídico - pública ante la toma de conocimiento de un asunto sometido a la Jurisdicción: análisis del artículo 75° del TUO de la LPAG 754
49. Ejercicio de la competencia administrativa 762
50. Cambios de competencia administrativa por motivos organizacionales 763
51. La figura de la delegación de la competencia administrativa 767
52. Deber de vigilancia del órgano u organismos delegantes 773
53. La técnica de avocación de competencia 774
54. Regulación jurídica común a las figuras de la delegación y avocación competencial 775
55. La figura del encargo de gestión 776
56. La técnica de la delegación de firma 782
57. Suplencia 785
58. Desconcentración 786
59. Deberes de los agentes públicos en los trámites administrativos 790
60. Colaboración entre administraciones públicas: el artículo 87° de la regulación jurídica del procedimiento general 802
61. Medios de colaboración entre instituciones 806
62. Ejecución de la colaboración entre autoridades administrativas 808
63. Costas producto de la colaboración 808
64. Los conflictos de competencia y abstención administrativa. El control de la competencia de las organizaciones jurídico - públicas 810
65. Los conflictos de competencia 811
66. Declinación de competencia administrativa 812
67. Conflicto negativo de competencia administrativa 816
68. Conflicto positivo de competencia administrativa 817
69. La resolución de los conflictos de competencia 818
70. La competencia del órgano resolutor de conflictos competenciales: la proyección del artículo 95° de la legislación del procedimiento general 819
71. La continuación del procedimiento administrativo tras la resolución del conflicto competencial 820
72. Causales de abstención 821
73. Promoción de la abstención: ¿cómo se debe proceder al encontrarse ante algunos de los supuestos jurídicos del artículo 100° de la legislación del procedimiento general? 827
74. Disposición superior referido a la abstención 829

75. Consecuencias de la no abstención 830
76. Trámite de abstención 834
77. Imposibilidad de formular recurso impugnativo ante la decisión administrativa que se emite sobre la abstención: regla y excepción 835
78. Apartamiento de la autoridad abstenida y deber de colaboración en el desarrollo del procedimiento administrativo 836
79. Régimen jurídico de los órganos administrativos colegiados 838
80. Las autoridades de los órganos colegiados 839
81. Atribuciones de los miembros de los órganos administrativos colegiados 840
82. Régimen jurídico de las sesiones 843
83. Establecimiento del quórum para la realización de las sesiones de los órganos colegiados administrativos 845
84. Exigencia del quórum para la toma de decisiones o votaciones al interior del cuerpo colegiado administrativo 847
85. Obligatoriedad del voto 848
86. Acta de sesión 849

INICIACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, PLAZOS Y TÉRMINOS APLICABLES, ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN, PARTICIPACIÓN DE LOS ADMINISTRADOS, CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y TERMINACIÓN DEL MISMO

1. Las formas de inicio del procedimiento administrativo 855
2. Inicio de oficio del expediente administrativo 855
3. El derecho a la formulación de denuncias: análisis en torno al artículo 116° de la legislación del procedimiento administrativo general. La figura del coadyuvante en el trámite de la denuncia administrativa 860
4. El contexto del derecho a peticionar a la administración pública 866
5. Planteo de las solicitudes en interés particular de los administrados 870
6. Las solicitudes en procura del interés general de la colectividad 871
7. Ejercicio de la facultad de contradicción administrativa 872
8. Ejercicio del derecho a la solicitud de información a las administraciones públicas 876
9. El derecho de petición en su vertiente consultiva 877
10. Facultad de formular peticiones administrativas de alcance gracial: la ausencia de título para pedir, inexigencia de efectuar la prestación solicitada por parte de la administración y obligatoriedad constitucional de responderle, de modo escrito, al particular sobre aquello que constituye la petición 879

11. Requisitos exigibles para la presentación de los escritos ante la Administración pública 886
12. Copias de los escritos 889
13. La representación, mediante poder general o especial, de los administrados al interior del procedimiento..... 889
14. Acumulación de peticiones administrativas..... 894
15. La recepción documentaria al interior de las administraciones públicas 898
16. Reglas jurídicas aplicables a la recepción documentaria destinadas a la celeridad en el expediente administrativo 899
17. Reglas generales aplicables a la recepción de peticiones del particular y documentos administrativos..... 902
18. Presentación de peticiones o solicitudes de los administrados a través del correo físico o certificado 905
19. La recepción de escritos de los administrados mediante el uso de medios alternativos: alcances básicos del artículo 132° de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general..... 907
20. Presunción común a los medios de recepción alternativa 910
21. Recepción de solicitudes del particular o de documentos administrativos mediante transmisión de datos a distancia 911
22. Obligaciones imputables a las unidades de recepción documental..... 914
23. Observaciones a la documentación presentada. Reglas aplicables ante la subsanación requerida al administrado 915
24. Subsanación documental 923
25. Régimen de fedatarios..... 926
26. Potestad administrativa para autenticar actos propios emitidos por la administración pública 930
27. Ratificación de firma y aclaración del contenido del escrito o petición planteados por el administrado..... 932
28. Presentación de escritos ante organismos incompetentes 935
29. Determinación de los plazos y términos en el procedimiento administrativo general. Obligatoriedad de los mismos 937
30. Regulación jurídica de los plazos máximos para realizar actuaciones administrativas de carácter procedimental o actuaciones de trámite 938
31. Determinación del inicio del cómputo del plazo administrativo..... 942
32. Transcurso de los plazos en el procedimiento administrativo 943
33. Término de la distancia en la contabilización de plazos en el procedimiento administrativo..... 945

34. Improrrogabilidad de los plazos en el procedimiento administrativo 946
35. Régimen jurídico aplicable a los días inhábiles..... 947
36. Régimen jurídico aplicable a los horas hábiles, esto es, aquellas de atención al público 949
37. El cómputo aplicable a los días calendarios..... 951
38. Efectos jurídicos aplicables al vencimiento del plazo procesal..... 951
39. Adelantamiento de plazos procesales..... 953
40. Plazo máximo aplicable al procedimiento administrativo..... 954
41. Responsabilidad del personal por el incumplimiento de plazos procedimentales 956
42. Ordenación del procedimiento administrativo. La unidad de vista 957
43. Impulso del procedimiento administrativo..... 958
44. Medidas cautelares administrativas 959
45. Cuestiones distintas al asunto principal materia de trámite administrativo..... 963
46. Reglas jurídicas aplicables a la celeridad..... 965
47. Acumulación de procedimientos administrativos 969
48. Unicidad del expediente administrativo 969
49. Información documental 970
50. Presentación externa de expedientes administrativos..... 971
51. Intangibilidad del expediente administrativo 972
52. Uso o empleo de formularios..... 974
53. Uso de modelos de escritos recurrentes 975
54. Pasos para la elaboración de actas administrativas..... 975
55. Medidas a adoptarse frente a la seguridad documentaria 977
56. La regulación jurídica de la queja por defectos de tramitación del expediente administrativo..... 978
57. La etapa de instrucción del procedimiento. Las actuaciones administrativas de instrucción..... 983
58. Acceso a la información del expediente administrativo..... 985
59. Alegaciones de los administrados..... 988
60. Carga de la prueba en el ámbito del procedimiento administrativo 990
61. Actuación probatoria 992
62. Omisión de actuación probatoria 994
63. Hechos no sujetos a actuación probatoria en el ámbito del procedimiento administrativo..... 995

64. Medios de prueba en materia administrativa 996
65. La solicitud de documentos a otras administraciones públicas 1002
66. Presentación de documentos entre autoridades administrativas 1006
67. Solicitud de pruebas a los administrados, particulares o interesados 1007
68. Aplicación de regulación jurídica supletoria en materia de prueba 1010
69. Presunción de la calidad de los informes emitidos por las administraciones públicas 1011
70. Solicitud de informes: alcances generales 1012
71. Presentación de informes 1013
72. Omisión de informe 1014
73. Los testigos como prueba en el tráfico administrativo 1016
74. Proposición, por parte de los administrados o interesados, del peritaje en el procedimiento administrativo 1018
75. Actuación probatoria de autoridades administrativas 1019
76. Gastos producto de actuaciones probatorias 1020
77. Actuaciones probatorias que afectan a terceros administrados 1020
78. Proyecto de resolución 1021
79. Derecho fundamental de participación en los asuntos públicos. Participación de los administrados 1022
80. Audiencia pública: alcances del artículo 193° de la legislación del procedimiento administrativo general 1023
81. Convocatoria a audiencia pública 1024
82. Desarrollo de la audiencia pública. Efectos jurídicos 1025
83. Período de información pública 1026
84. La finalización del procedimiento administrativo 1028
85. Mecanismos concretos de finalización o terminación del procedimiento administrativo: análisis del artículo 197° del texto único ordenado de la LPAG 1029
    85.1. El acto administrativo o actuación administrativa expresos 1029
    85.2. El silencio positivo administrativo: su equivalencia jurídica como acto administrativo presunto o ficticio 1030
    85.3. El silencio negativo administrativo como actuación administrativa tendiente a abrir el camino de los recursos impugnativos o de la jurisdicción contencioso - administrativa 1031
    85.4. Las técnicas conclusivas del desistimiento, declaración de abandono, acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento así como la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado tratándose de petición graciable 1032

85.5. Emisión del acto administrativo o actuación administrativas expresos de carácter declarativo que determinen la ocurrencia de causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento administrativo 1033

86. Actuación administrativo - formal con la cual se pone terminación al procedimiento administrativo: requisitos y contenido 1034

87. Efectos jurídicos de la técnica silencial administrativa 1036

88. Desistimiento del procedimiento o de la petición 1046

89. Desistimiento, retiro o renuncia de actuaciones del particular así como de recursos impugnativos 1054

90. Abandono del procedimiento como técnica jurídica de terminación anormal del trámite administrativo 1056

91. Ejecución de las actuaciones administrativas: la materialización, en el plano real, de las decisiones tomadas por la administración en el curso de potestades de Derecho administrativo 1058

92. Ejecutoriedad de las actuaciones administrativas 1058

93. Pérdida o decaimiento de la ejecutoriedad: la atenuación de los poderes de ejecución de los actos o actuaciones administrativos 1061

94. Ejecución forzosa 1066

95. Notificación, al particular, de la actuación administrativa que comunica el inicio de la ejecución forzosa 1072

96. Instrumentos de ejecución forzosa 1074

97. La ejecución coactiva 1077

98. Ejecución subsidiaria 1079

99. Multa coercitiva 1082

100. Compulsión sobre las personas como medio de ejecución forzosa 1086

CONTROL O REVISIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN SEDE JURÍDICO - ADMINISTRATIVA: REVISIÓN DE OFICIO, NULIDAD DE OFICIO, IRREVISABILIDAD DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CONFIRMADAS JUDICIALMENTE, INDEMNIZACIÓN POR REVOCACIÓN

1. Revisión del proceder jurídico - público sometido a potestades de Derecho administrativo: alcances básicos 1091
2. Rectificación de errores 1092
3. Nulidad de oficio como expresión de las potestades anulatorias de la administración pública 1095
4. La técnica revocatoria como expresión de la revisión de las actuaciones administrativas 1106
5. Irrevisabilidad de actuaciones confirmadas judicialmente 1110
6. Indemnización por revocación 1110
7. Recursos impugnativos: actuaciones administrativas materia de cuestionamiento recursal frente a actuaciones inimpugnables 1111
8. Recursos impugnativos 1116
9. Recurso de reconsideración 1118
10. Recurso de apelación 1120
11. Requisitos de los recursos de impugnación 1120
12. Actuación administrativa firme 1121
13. Error o desacierto en la calificación de los recursos impugnativos 1122
14. Alcance de los recursos de impugnación 1123
15. Silencios administrativos aplicables en materia recursal 1124
16. Suspensión de la ejecución de actos administrativos o actuaciones administrativas 1124
17. Emisión de la actuación formal que se pronuncia sobre el recurso 1130
18. Agotamiento o apuro de la vía administrativa 1131
    - 18.1. La actuación administrativa contra la que no proceda impugnación ante autoridad u órgano jerárquicamente superior en sede administrativa o cuando se produzca silencio negativo, exceptuando el que el administrado opte por el planteo de reconsideración por lo que, en este último caso, la actuación expedida o el silencio producidos con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa 1134
    - 18.2. La actuación administrativa emitida o el silencio administrativo, producidos con motivo del planteo de apelación, en aquellos casos en que se impugne la actuación administrativa emanada de autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica 1135

18.3. La actuación administrativa emitida o el silencio administrativo, producidos con motivo del planteo de revisión 1136
18.4. La actuación administrativa declarativa que se decanta por la nulidad de oficio o procede a la revocación de otras actuaciones administrativas conforme a los artículos 213° y 214° 1136
18.5. Las actuaciones administrativo - formales de naturaleza definitiva emanadas de tribunales o consejos administrativos regulados por disposiciones jurídico - especiales 1136

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVO - ESPECIALES: TRILATERAL Y SANCIONADOR / ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALIZACIÓN / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEL PERSONAL A SU SERVICIO

1. Procedimiento trilateral 1143
2. Marco jurídico del procedimiento trilateral 1146
3. Inicio del procedimiento 1148
4. Contenido de la reclamación 1152
5. Contestación del escrito de reclamación 1155
6. Prohibición de responderse a las contestaciones 1161
7. Prueba en los procedimientos triangulares 1162
8. Tutela cautelar 1162
9. Impugnación 1167
10. Conciliación, transacción extrajudicial y desistimiento en el desarrollo del procedimiento triangular 1169
11. Alcances de las potestades de intervención administrativa: la actividad de fiscalización de las administraciones públicas 1174
12. La actividad administrativa de fiscalización 1174
13. Facultades de las administraciones públicas al realizar actividad de fiscalización 1180
13.1. Requerirse al administrado, al cual se somete a la fiscalización, la exhibición o presentación de documentos, expedientes, archivos u otra información necesaria condicionando esto al respeto y acatamiento del principio de juridicidad debiendo valorarse que el acceso a la información, al necesitar respetarse los lineamientos de la Carta nacional, deben seguir los lineamientos jurídico - constitucionales y legales 1183
13.2. Interrogarse a las personas sujetas a fiscalización a quienes les representen así como a sus empleados, funcionarios, asesores o terceros utilizando los medios técnicos que valoren como necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones 1185

13.3. Realizar inspecciones, con previa notificación o sin ella, en locales o bienes de personas naturales o jurídicas a quienes se dirigen las acciones de fiscalización con claro respeto del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio 1186

13.4. Copiarse archivos físicos, ópticos, electrónicos y otros cabiendo tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o video con conocimiento predio del interesado pudiendo utilizar los medios necesarios para la generación de un registro completo y fidedigno de su acción fiscalizadora 1188

13.5. Realizar exámenes periciales respecto de la documentación y otros aspectos técnicos relacionados a la fiscalización 1189

13.6. Utilizarse, en las acciones y diligencias de fiscalización administrativa, los equipos que consideren necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones; en este sentido, los sujetos de fiscalización deben permitir el acceso de tales equipos así como el de sus propios equipos, esto último, en cuanto sea indispensable para la fiscalización 1190

13.7. Ampliarse o variarse el objeto sobre el cual recae la fiscalización condicionando este nuevo escenario a que, como resultado de las diligencias y acciones administrativas realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto 1191

13.8. Las demás que establezcan las regulaciones jurídico - especiales 1192

14. Deberes de las administraciones públicas que realizan actividad de fiscalización..... 1196

14.1. Realizar la revisión o evaluación de la documentación que contenga información relacionada con el caso materia de fiscalización, esto, de manera previa a las acciones y diligencias de fiscalización 1197

14.2. Identificarse a requerimiento de los administrados presentando la credencial otorgada por la administración que le es su empleadora así como de su documento nacional de identidad 1198

14.3. Citar, a solicitud del administrado, la base o sustento jurídico que avala las competencias ligadas a la fiscalización así como sus facultades y obligaciones 1199

14.4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento similar al concluirse la diligencia de inspección consignando de manera clara y precisa las ob servaciones que considere necesarias el sujeto a fiscalización..... 1199

14.5. Guardar reserva sobre la información obtenida en la fiscalización..... 1201

14.6. Observar el deber de imparcialidad junto a la prohibición de mantener intereses en conflicto..... 1201

15. Derechos de los administrados sujetos a fiscalización 1202

15.1. Ser informados del objeto y del sustento jurídico - legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración así como de los derechos y obligaciones en el curso de tal actuación 1202

15.2. Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización..... 1204

15.3. Poderse realizar grabaciones en audio y video de las diligencias en las que participen 1204
15.4. Se incluyan las observaciones efectuadas por el administrado en las actas de fiscalización o documento similar 1205
15.5. Presentar documentación, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización 1206
15.6. Contar con asesoría profesional a las diligencias si el administrado así lo considera necesario 1206

16. Deberes de los administrados fiscalizados 1207

16.1. Realizar o brindar todas las facilidades para ejecutar las facultades establecidas en el artículo 238° de la ley administrativa general 1208
16.2. Permitir el acceso de funcionarios, servidores o terceros fiscalizadores a sus dependencias, instalaciones, bienes o equipos, de administración directa o no sin perjuicio de su derecho a la inviolabilidad domiciliaria en cuanto corresponda 1208
16.3. Suscribir el acta de fiscalización o documento similar 1209
16.4. Los demás deberes que se recogen en disposiciones jurídico - especiales. 1209

17. Contenido mínimo del acta de fiscalización o documento similar 1210

17.1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica sujetas a fiscalización administrativa 1211
17.2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia 1211
17.3. Nombre e identificación de los fiscalizadores 1212
17.4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o del representante designado para tal fin 1213
17.5. Los hechos materia de verificación o de las ocurrencias acontecidas en la fiscalización administrativa 1214
17.6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los sujetos fiscalizados así como de los fiscalizadores 1214
17.7. La firma y documento de identidad de las personas participantes, debiendo dejarse constancia de la negativa a firma de alguna de ellas sin que tal circunstancia afecte la validez del acta 1215
17.8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta 1216

18. Determinación de la fe pública que recae sobre las actas de fiscalización administrativa respecto de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario 1217

19. Conclusión de la actividad de fiscalización administrativa 1218

19.1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado 1219
19.2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado 1220

19.3. La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas 1221
19.4. Recomendación del inicio del correspondiente procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas correspondientes 1221
19.5. La adopción de medidas correctivas 1222
19.6. Otras formas conclusivas de la actividad fiscalizadora según lo establezcan disposiciones jurídico - especiales 1223

20. Carácter orientador de la fiscalización administrativa, enfocada en identificación de riesgos y notificación de alertas a los administrados 1223

21. Adopción de medidas cautelares y correctivas en el curso de la actividad administrativa de fiscalización 1224

22. Ejercicio de potestades administrativo - sancionadoras: el uso de los poderes formidables de la administración pública, a través del castigo jurídico o del mal permisible, en procura del interés general 1225

23. Ámbito de aplicación de las potestades sancionadoras 1228

24. Principios de la potestad sancionadora administrativa 1235

24.1. Legalidad o juridicidad administrativas 1239
24.2. Debido procedimiento 1241
24.3. Razonabilidad o proporcionalidad 1243
24.4. Tipicidad de las sanciones como respuestas jurídicas 1246
24.5. Irretroactividad punitivo - administrativa 1247
24.6. Concurso de infracciones administrativas 1248
24.7. Continuación de infracciones 1249
24.8. Causalidad como sinónimo del administrado identificado como infractor . 1250
24.9. Presunción de licitud de la conducta del particular o administrado 1251
24.10. Culpabilidad o responsabilidad del infractor 1252
24.11. Ne bis in idem: regla y excepciones del legislador 1253

25. Estabilidad de la competencia administrativa para el ejercicio de la potestad administrativa 1270

26. Reglas jurídicas en torno al ejercicio de la potestad sancionadora achacable a las administraciones públicas 1275

26.1. El 1% de valor de la obra o proyecto, según sea el caso o el 100% del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo al TUPA vigente en el momento de ocurrencia de los hechos en el caso de infracciones administrativas pasibles de multas fundamentadas en el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura 1276

26.2. Imposición global de la sanción con respecto a la realización de varias conductas individuales que, atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen la comisión de una actividad o proyecto que las comprendan en forma general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la administración competente 1278

27. Sanciones y medidas de restablecimiento de la legalidad: determinación de la responsabilidad administrativo - sancionadora 1283

28. Prescripción de la potestad sancionadora 1287

29. Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas 1292

30. Caracteres del procedimiento administrativo sancionador 1300

30.1. Diferenciación, en la estructura del procedimiento sancionador, entre los órganos administrativos instructor y sancionador 1302

30.2. Valoración de que los hechos probados mediantes decisiones judiciales de contenido firme, esto es inatacables jurídicamente, vinculan a las administraciones públicas en la tramitación de sus expedientes administrativo - sancionadores 1302

30.3. Noticiar, formalmente, al administrado con la actuación administrativa correspondiente respecto de los eventos que se le achacan como supuesto infractor así como la calificación jurídica de dichos eventos y las posibles consecuencias que se le podría atribuir debiendo hacerle conocer del órgano sancionador competente así como de la disposición jurídica exacta que establece las atribuciones habilitantes de la potestad sancionadora .. 1303

30.4. Otorgar al administrado el plazo de cinco días, establecido en este mismo apartado, a efectos de formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa permitidos por el orden jurídico valiéndose del inciso 173.2. del artículo 173° sin que la abstención del ejercicio de este derecho sea susceptible de considerarse un elemento de juicio en contra de la situación del presunto infractor 1306

31. La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio 1307

32. Desarrollo del procedimiento sancionador 1310

32.1. El procedimiento sancionador se inicia de manera oficiosa por la administración, sea ello por iniciativa propia o a consecuencia de orden superior, así como mediante petición motivada de otros órganos e incluso de otras administraciones o a través de denuncia administrativa 1311

32.2. De modo antelado al inicio formal del procedimiento sancionador es posible la realización de actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección orientadas a determinar, de modo preliminar, la concurrencia de circunstancias que justifiquen el inicio del citado procedimiento administrativo 1313

32.3. Decidido el inicio del procedimiento, la autoridad instructora formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionador; notificación de cargo que debe satisfacer los requerimientos del inciso 254.3. del artículo 254º, con la finalidad de que éste proceda a articular sus descargos en el plazo señalado por ley contabilizado a partir de hacer tomado formal conocimiento de la notificación de cargo 1313

32.4. Vencido el plazo, con los descargos o sin estos, la autoridad instructora realizará oficiosamente todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos procediendo a recabar los datos e informaciones relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción 1314

32.5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, el órgano instructor concluye determinado la existencia de infracción y la consiguiente sanción o la no existencia de infracción; en este contexto, la autoridad administrativa instructora formula el correspondiente informe final de instrucción. Recibido el informe final, el órgano sancionador dispone, de ser el caso, de la realización de actuaciones complementarias. El informe final de instrucción debe notificarse al particular a efectos de ejercitar sus descargos 1315

32.6. La actuación administrativa, consistente en la correspondiente resolución que aplica la sanción o precisa el archivamiento del procedimiento, será comunicada formalmente tanto al administrado como al órgano o administración que formuló la solicitud o al particular que obró en calidad de denunciante 1316

33. Medidas de carácter provisional 1319

34. Cuadro jurídico de eximentes y atenuantes de responsabilidad administrativa por infracciones 1328

34.1. Caso fortuito o fuerza mayor en cuanto se encuentran acreditados 1329

34.2. Obrar en cumplimiento de deberes legales o en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa 1329

34.3. Incapacidad mental acreditada por la autoridad competente condicionada a que afecte la aptitud para entender la infracción administrativa 1330

34.4. La orden obligatoria emanada de autoridad competente expedida en ejercicio de sus funciones 1331

34.5. Error inducido por la administración pública o por disposiciones administrativas confusas o ilegales 1332

34.6. Subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos 1333

34.7. Si iniciado el procedimiento sancionador, el presunto infractor reconoce su responsabilidad de manera expresa y escrita; en los casos en que la sanción consiste en multa, el reconocimiento expreso y escrito implica la reducción hasta un monto no menor de la mitad de su importe económico 1334

34.8. Otros que se determinen en disposiciones jurídico - especiales 1335

35. Resolución 1337
36. Caducidad del procedimiento administrativo sancionador 1340
37. Responsabilidad civil de la administración pública. Tratamiento de su regulación general 1344
38. Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de la administración 1350
39. Restricciones a ex autoridades de las administraciones públicas 1369
40. Registro de Sanciones 1370
41. Autonomía de responsabilidades 1371
42. Denuncia por el delito de omisión o retardo de funciones 1372

MODELOS DE ESCRITOS A PRESENTARSE EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

DEBIDO PROCESO

Derecho a ejercitar descargos como parte del debido proceso administrativo. Ejercicio de la competencia administrativa a efectos de determinar de responsabilidades administrativas..... 1375

DEBIDO PROCESO

La contradicción efectuada por los administrados, materializada en el escrito de oposición al empadronamiento a la titulación de la propiedad informal es clara manifestación del derecho al debido proceso en sede administrativa 1379

DEBIDO PROCESO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

La mera alegación de hechos que sustentan la propuesta de sanción sin contarse con la demostración objetiva de estos demuestra la carencia de motivación de la decisión administrativa con la cual se inicia el procedimiento disciplinario por lo que procede la absolución de la imputación de cargos efectuados al administrado..... 1381

NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Al desconocerse el domicilio del administrado se debe notificar a dicha persona utilizando las modalidades de notificación del artículo 20° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General..... 1384

CONFLICTO CON LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

En situaciones en las que durante la tramitación de un procedimiento, la administración adquiere conocimiento que se está tramitando en sede judicial una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará comunicación sobre las actuaciones realizadas al órgano jurisdiccional; 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 conflicto entre las partes 1387

DOCUMENTACIÓN PROHIBIDA DE SOLICITAR

La constancia de notificación es parte de la documentación prohibida de exigir al administrado por haber sido expedida por la misma administración pública. Precisamente, la notificación del acto administrativo será practicada de oficio y su debido diligenciamiento será competencia de la institución que lo dictó y no del administrado..... 1389

DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL

La petición de reasignación de personal se enmarca dentro del derecho de petición administrativa a nivel individual por cuanto el administrado cumple estrictamente el perfil del puesto requerido por la administración pública..... 1390

DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL. PAGO DE SUBSIDIOS

Los subsidios reclamados por el demandante se otorgan sobre la base de la remuneración o pensión total que correspondan al mes de fallecimiento del titular, la que debe ser entendida como remuneración total; es decir, que los subsidios por luto y gastos de sepelio deben otorgarse sobre la base de la remuneración total mas no sobre la base de la remuneración total permanente por no corresponderle conforme a ley 1392

REVISIÓN ADMINISTRATIVA. ERRORES MATERIALES

La corrección de error material se realiza respecto de aspectos no trascendentes que se advierten en el acto administrativo o actuación administrativa emitidas... 1396

REVISIÓN ADMINISTRATIVA. ERRORES MATERIALES

La expedición del Documento Nacional de Identidad repercute directamente en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica puesto que este derecho, importa atribuir jurídicamente a una persona la aptitud suficiente para ser titular de derechos y obligaciones; en este sentido, debe procederse a realizar la citada rectificación de los nombres y apellidos en nuestra partida de nacimiento para no ver afectado el derecho constitucional al nombre 1397

REVISIÓN ADMINISTRATIVA NULIDAD DE OFICIO

El agotamiento de la vía previa se constituye en un instituto de Derecho administrativo enfocado en cerrar el trámite del procedimiento administrativo atendiendo a que no procedería ningún otro recurso impugnativo contra las decisiones administrativas que adquieren firmeza dejándose, entonces, abierta la oportunidad del administrado para acudir a la jurisdicción..... 1399

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. VICIOS DE VALIDEZ

La decisión administrativa, materia de recurso de apelación, incurre abiertamente en un vicio de validez de la actuación administrativa puesto que con dicho proceder se pretende dejar sin sustento remunerativo al suscrito quien aún padece la incapacidad temporal para el trabajo por enfermedad..... 1400

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. VICIOS DE VALIDEZ

La decisión administrativa, materia de recurso de reconsideración, incurre abiertamente en un vicio de validez de la actuación administrativa puesto que con dicho proceder se pretende dejar sin sustento remunerativo al suscrito quien aún padece la incapacidad temporal para el trabajo por enfermedad 1404

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. SILENCIOS ADMINISTRATIVOS

Las peticiones de contenido económico requeridas a la Administración y donde ésta no ha otorgado respuesta expresa, escrita y notificada al particular en los plazos señalados en la ley del procedimiento general genera la producción del silencio negativo administrativo que constituye un medio para acudir a la instancia administrativa siguiente 1407

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. RECURSOS IMPUGNATIVOS

Los recursos impugnativos pueden constituirse en herramientas para contradecir la falta de respuesta administrativa mediante la cual se desconoce abiertamente el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley 1411

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. RECURSOS IMPUGNATIVOS

El planteo del recurso de reconsideración se centra en la impugnación de los resultados del concurso público convocado pues se incurre en el supuesto de nulidad del inciso 1° del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 pues afecta el ejercicio de nuestro derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad vulnerándose abiertamente la Constitución así como el reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 atendiendo a que la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio con plena garantía de los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades 1414

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA

La construcción de obras privadas más allá de las disposiciones reglamentarias se califican como nulas atendiendo a que contravienen la regulación en materia de construcciones..... 1419

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. OBJETO O CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, situación que no se cumple con la decisión en materia de salud la cual es solo un recuento de hechos con la sola cita de diversa regulación jurídica en materia de seguridad social y laboral sin que se haya efectuado el correspondiente examen de subsunción y ponderación lo que es un requisito necesario para dotar de motivación un acto administrativo válido 1423

ACREDITACIÓN DEL INTERÉS EN LA FACULTAD DE CONTRADICCIÓN. ADMINISTRATIVA. POTESTAD SANCIONADORA

El interés para que se pueda justificar la titularidad del administrado firmante a efectos de reconsiderar, mediante el correspondiente recurso impugnativo, la sanción sanitaria debe ser legítimo, actual y probado; de esta manera, se necesita acreditar el principio de causalidad identificado plenamente al administrado calificado como infractor..... 1430

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. MOTIVACIÓN

La legislación del procedimiento administrativo general establece, dentro del catálogo de los requisitos de validez de los actos administrativos, el referido a la motivación; precisamente, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué disposición legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta pero suficiente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada..... 1433

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. RECURSOS IMPUGNATIVOS

El cuestionamiento de la actuación administrativa, mediante los recursos impugnativos, se centra en revocar o anular el curso de las decisiones administrativa afectadas por nulidad 1439

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN. RECURSOS IMPUGNATIVOS

Las labores del auxiliar coactivo, por delegación del Ejecutor, como son las de tramitar y custodiar el expediente coactivo, elaborar documentos relacionados con el impulso de dichos procedimientos, suscribir documentos como notificaciones, acta de embargo, etc., emitir los informes pertinentes, dar fe de los actos en los que se interviene y demás son responsabilidades propias de dicha función atendiendo a que no es cargo de confianza como lo determina el artículo 1° de la Ley N° 27204 invocable en el presente recurso 1443

RECURSOS IMPUGNATIVOS. CALIFICACIÓN DISTINTA EN MATERIA. SANCIONADORA

El artículo 197° inciso 6° del TUO de la LPAG prescribe que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio negativo; entonces, cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas de la administración 1447

RECURSOS IMPUGNATIVOS. APLICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

Resulta posible que se plantee la ampliación del recurso de apelación al constituir un aspecto no regulado por el TUO de la ley del procedimiento administrativo general siendo de aplicación, entonces, las pautas del Derecho procesal al respecto 1451

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

El agotamiento de vía previa se constituye en un mecanismo de cierre del tráfico administrativo facultando al administrado a acudir a los órganos jurisdiccionales de considerarlo necesario 1455

AGOTAMIENTO DE VÍA ADMINISTRATIVA

El agotamiento de la vía previa se constituye en un instituto de Derecho administrativo enfocado en cerrar el trámite del procedimiento administrativo atendiendo a que no procedería ningún otro recurso impugnativo contra las decisiones administrativas que adquieren firmeza dejándose, entonces, abierta la oportunidad del administrado para acudir a la jurisdicción..... 1456

Bibliografía..... 1459

DESARROLLO FUNDAMENTAL DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo I. Ámbito de aplicación de la ley[1]

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 De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 30840, Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad, del 18 de agosto de 2018, se dispone que todas las entidades públicas comprendidas en el presente artículo, así como todas las entidades privadas que prestan servicios públicos, implementan de forma progresiva, sobre la base de sus recursos y medios disponibles, el Servicio de Facilitación Administrativa Preferente, a través de medios tecnológicos o de atención administrativa domiciliaria, para todos los usuarios que no puedan acceder por sus propios medios a los servicios públicos que requieren:

Artículo 1° Ley N° 30840, Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.- Objeto de la Ley: "La presente ley tiene por objeto promover la aplicación del Servicio de Facilitación Administrativa Preferente en beneficio de las personas que viven en situación especial de vulnerabilidad.

Tiene por finalidad garantizar el acceso de las personas con discapacidad física, sensorial o mental, los adultos mayores en situación que impide su movilidad y las personas en estado de postración o con dificultades para movilizarse por sí mismas, a los servicios públicos que requieren y que son brindados por entidades públicas y privadas".

Artículo 2° Ley N° 30840, Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.- Ámbito de aplicación: "Todas las entidades públicas comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como todas las entidades privadas que prestan servicios públicos, implementan de forma progresiva, sobre la base de sus recursos y medios disponibles, el Servicio de Facilitación Administrativa Preferente, a través de medios tecnológicos o de atención administrativa domiciliaria, para todos los usuarios que no puedan acceder por sus propios medios a los servicios públicos que requieren".

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.

COMENTARIO

Un aspecto con el cual se inicia la redacción del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (a partir de ahora: TUO LPAG) se enfoca poderosamente en la aplicación de dicha regulación jurídica a determinados entes jurídico - públicos calificados como entidades públicas, dependencias u organizaciones jurídico - públicas[2] en los términos precisados

2 Real Ferrer, Gabriel, "La solidaridad en el Derecho Administrativo", en: *Revista de Administración Pública,* N° 161, mayo-agosto 2003, págs. 128-129:

(...) *Administración-organización.*

A la singularización de la función administrativa le seguirá, de suyo, la articulación de un aparato a su servicio. Y esa organización será tan singular y propia como la función que le da vida. Estará en el ejecutivo, pero no podrá identificarse con él. «Bajo la etiqueta formal del poder ejecutivo va a actuar otra realidad en esencia diversa, la realidad que llamamos Administración». El nuevo aparato orgánico será característico y, a la vez, caracterizará al modelo de Estado emergente, pues una cosa no puede entenderse sin la otra; como dijo Merkl, «no es posible un Estado sin Administración, todavía más, administración es el comienzo de toda actividad estatal», a lo que cabe añadir que el modelo de Estado determina el modelo de Administración que estará a su servicio.

La Administración pública post-revolucionaria aparece, pues, como medio para el cumplimiento de una misión, sin fines propios.

Su naturaleza es instrumental. A los efectos de cumplir con los objetivos que le imponen, la Ad-

jurídicamente[3] sin animarse a proponer, de una manera u otra, una exacta definición jurídico - legal de dicho instituto[4]. De inmediato, al efecto, la interrogante que surge es la siguiente:

> ¿Por qué detenerse en establecer las administraciones públicas a las cuales les resulta de aplicación la regulación administrativo - general sin que previamente se defina qué es lo que hay que entender como "entidad" o "entidades" de la Administración pública?

---

ministración-organización deberá articularse y disponer sus efectivos de la manera más eficaz posible, pero rigurosamente mediatizada en su conformación por postulados políticos implementados a través de técnicas jurídicas.

A la par que la nueva concepción del Estado introduce cambios sociales trascendentales, la extraordinaria singularidad de la Administración permitirá entender al Derecho administrativo precisamente como un Ordenamiento conformado de acuerdo a las características de ese sujeto. Surgen las posiciones subjetivas orgánicas y personalistas, cuya diferencia fundamental se situará en torno a la atribución de la personalidad jurídica al Estado, en el primer caso, o a la propia Administración, en el segundo. Garrido Falla adelanta su visión orgánica al considerar a la Administración como un conjunto de órganos, un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo, con funciones de naturaleza legislativa, ejecutiva y judicial.

Esta concepción difiere de la sostenida por los primeros tratadistas españoles, en cuanto abandona la identificación entre la Administración y la función ejecutiva, afirmando la mayor riqueza funcional de la organización, y poniendo el acento en el componente orgánico. Pero es García De Enterría quien con mayor acierto e influencia posterior abraza las posiciones subjetivistas en nuestro país al sostener una caracterización de la Administración pública como entidad personificada. Esta cualidad, la personificación de la Administración pública, identifica la Administración no como un simple conjunto orgánico, ni mucho menos como un conjunto de funciones, sino como una persona jurídica. Ésta, sostiene el autor, es la única cualidad inmutable de la Administración. Consecuentemente, el Derecho administrativo tendrá una naturaleza subjetivo-estatutaria.

Nuestro Derecho administrativo contemporáneo es deudor absoluto de estas posiciones subjetivas, especialmente de aquella que atribuye personalidad única a la Administración, convirtiendo en prácticamente residuales o, en todo caso, complementarias al resto de aproximaciones".

3 Se define como entidad pública, complementando (aunque a nivel reglamentario) el vacío del TUO de la LPAG, a toda organización del Estado Peruano, con personería jurídica de Derecho Público, creada por disposición legal expresa en el que se le confiere mandato a través del cual ejerce funciones dentro del marco de sus competencias y atribuciones, mediante la administración de recursos públicos, para contribuir a la satisfacción de las necesidades y expectativas de la sociedad, y como tal está sujeta al control, fiscalización y rendición de cuentas: Directiva N° 002-2010-PCM/SGP, Disposiciones relacionadas a la definición del concepto de Entidad Pública y la validación del Registro Preliminar de las Entidades Públicas del Estado Peruano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 374-2010-PCM.

4 Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I Parte general*, Marcial Pons, 19ª edición, 2012, pág. 30: "Conceptualmente podríamos decir que administraciones públicas son las organizaciones que se encuadran dentro del poder ejecutivo del Estado, más las estructuras orgánicas que sirven de soporte al poder legislativo y al poder judicial (...)".

Para nosotros, la razón poderosa descansa en que resulta necesario establecer, de manera antelada[5], las instituciones o reparticiones administrativas que se encuentran vinculadas a dicha legislación en atención a su naturaleza pública respecto de otros entes que, aunque siendo del Estado, se sujetan a un régimen jurídico distinto, en esencia, el régimen privado[6] o respecto de quienes, aun recibiendo un perfecto calificativo privado, les alcanza lo jurídico - público[7] e incluso de quienes, teniendo una estructura organizacional administrativa, no les alcanza la regulación jurídica del TUO LPAG por así determinarlo el propio legislador[8]:

> "En la Administración Pública se dan todas las características que son propias de una institución, a saber:

5 Debemos señalar que el legislador es volátil en cuanto a la definición de entidad de la administración pública. Por ejemplo, en la Ley N° 28024, Ley que regula la gestión de intereses en la Administración pública se precisa de modo *distinto* a la del TUO de LPAG: "(...) Para los fines de la presente Ley, se entiende por administración pública a las entidades a las que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; incluyendo las empresas comprendidas en la gestión empresarial del Estado (...)" manteniéndose similar redacción en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública: "(...) Para los fines de la presente Ley se entenderá por entidad o entidades de la Administración Pública a las indicadas en el artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incluyendo a las empresas públicas (...)"; en sentido contrario, el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece: "Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General"; el Decreto Supremo N° 081-2006-PCM, Exoneran del pago de derechos, tasas o precios públicos a entidades que requieran información de otra entidad de la Administración Pública: "Entidades de la Administración Pública: A las detalladas en el Artículo I de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, con excepción de las señaladas en el numeral 8"; el Decreto Supremo N° 002-2007-MIMDES, Disponen la implementación y funcionamiento de servicios de cuidado diurno a través de las Cunas o Wawa Wasi Institucional en las Entidades de la Administración Pública: "Dispóngase la implementación y funcionamiento de servicios de cuidado diurno en las Entidades de la Administración Pública señaladas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (...)".

6 A mayor detalle: las empresas del Estado sujetas al amparo del Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la Actividad Empresarial del Estado.

7 Precisamente, la mención es a las personas jurídicas que, mediante el uso de las técnicas jurídico - administrativas de concesión, autorización o delegación estadual, prestan servicios públicos o ejercitan función administrativa.

8 De conformidad con la 4ª Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1260, Decreto Legislativo que fortalece el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú como parte de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana y regula la Intendencia Nacional de Bomberos del Perú, se dispone que la regulación jurídica del procedimiento administrativo general, entre otras, no es de aplicación al Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú (CGBVP) ni a sus miembros en tanto forman parte de este por no tratarse de servidores públicos.

a) persigue fines que, si bien pertenecen al bien común, ella los asume como privativos. Ese fin es la idea de obra que se encuentra en el seno de toda institución y en la medida en que es asumido como propio, la Administración deja de ser instrumental, para institucionalizarse;

b) se halla compuesta por un grupo humano que concurre a una actuación comunitaria, el cual se rige por un estatuto específico, que no se aplica a los integrantes del Gobierno. Los agentes públicos que integran la Administración deben participar plenamente de los fines que objetivamente persigue la institución; de lo contrario, se producen dispersión e inercia en la Administración provocando su propia decadencia;

c) una tarea perdurable; sus miembros están destinados a seguir en funciones, aun cuando falte el Gobierno, pero no por ello la Administración deja de estar subordinada a este último;

d) cuenta con un poder organizado que ha sido instituido al servicio de los fines de interés público que objetivamente persigue, poder que permite imponer las decisiones que adopta la institución no sólo a sus componentes (los agentes públicos) sino a quienes no integran la Administración (los administrados) dentro de los límites que le fija el ordenamiento jurídico; de ahí que también se haya dicho que para lograr el cumplimiento de esos fines la Administración actúa con una «fuerza propia», en forma rutinaria e intermitente, y que su actividad no se paraliza ni se detiene por las crisis y los consecuentes vacíos que se operan en el poder político"[9].

Aunado a lo anterior, debe dejarse establecido -como se verá más tarde- que la legislación del procedimiento administrativo general servirá de soporte o complemento e incluso permite asumirse un carácter enteramente residual o supletorio[10] con respecto de las diversas regulaciones jurídico - sectoriales que se emitan en torno a este cúmulo de administraciones públicas evitando que el carácter especial o sectorial se constituya en un medio de abuso de poder

9 Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, T. I., Lexis Nexis Abeledo - Perrot, 7ª edición actualizada, Buenos Aires, págs. 98-99.

10 De conformidad con la 5ª Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nº 1311, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario, se dispone que los procedimientos especiales seguidos ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, el Tribunal Fiscal y otras administraciones tributarias, se rigen supletoriamente por el TUO LPAG; no siéndoles aplicable lo previsto en los apartados 1º y 2º del artículo II del Título Preliminar de dicho cuerpo refundido.

administrativo en los diversos rubros que se manejen por tales administraciones: salta a la vista, precisamente, el carácter general o elemental que asume el TUO LPAG de manera que la regulación expresa de procedimientos especiales no puede valerse de tal rotulado para afectar derechos fundamentales o legales ni imponer posiciones de desventaja en perjuicio del particular o administrado.

Explicado lo anterior, toca detenerse en cada una de las reparticiones u organizaciones a las que les aplica la regulación jurídica del procedimiento general. Veamos:

1.1. La administración pública del Poder Ejecutivo, abarcando los Ministerios del Estado así como los Organismos Públicos Descentralizados[11]

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; (…)

COMENTARIO

Como es sabido, el Poder ejecutivo se constituye clásicamente como el poder estatal encargado de las funciones de carácter ejecutivo, esto es de materialización concreta de aquello que concierne al interés general o interés público encontrándose, bajo nuestro sistema gubernamental instaurado en la Carta nacional[12], bajo la férula del Presidente de la Republica que es quien personifica a la Nación siéndole asignadas, en igual medida, las funciones propias de un Jefe del Estado. Precisamente, la Ley N° 29518, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (para abreviar: LOPE) establece en su artículo 2° que el Ejecutivo se constituye por el Presidente de la República quien, además de instituirse en Jefe de Estado, lo es también de las Fuerzas Armadas (FFAA) y de la Policía Nacional del Perú (PNP) lo que traduce la obligación de sometimiento del poder militar a la democracia, esto es, al gobierno libremente elegido reiterando su carácter ejecutivo además de otras competencias propias de su función constitucional y legal.

---

11 Al efecto, la 6ª Disposición Transitoria de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, prescribe que las menciones a los organismos públicos descentralizados deben entenderse referidas a los Organismos Públicos Ejecutores o a los Organismos Públicos especializados.

12 Artículo 39° Constitución 1993.- Funcionarios y trabajadores públicos: "Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación (…)".

Esto obliga a diferenciar las funciones o atribuciones propias de Jefe de Estado de aquellas de Jefe del Ejecutivo conforme al cuadro siguiente:

FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA			
FUNCIONES EN CALIDAD DE JEFE DE ESTADO	**BASE JURÍDICA**	**FUNCIONES EN CALIDAD DE JEFE DEL PODER EJECUTIVO**	**BASE JURÍDICA**
Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Perú, los tratados, leyes y demás disposiciones legales	Artículo 8°, 8,1, a) LOPE	Dirigir y aprobar la política general del Gobierno	Artículo 8°, 8,2, a) LOPE
Representar al Estado, dentro y fuera de la República	Artículo 8°, 8,1, b) LOPE	Ejercer el derecho de iniciativa legislativa, con aprobación del Consejo de Ministros.	Artículo 8°, 8,1, b) LOPE
Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República	Artículo 8°, 8,1, c) LOPE	Observar o promulgar las leyes aprobadas por el Congreso de la República	Artículo 8°, 8,1, c) LOPE
Convocar a elecciones para Presidente de la República, representantes al Congreso, Presidentes y Consejeros Regionales, así como para Alcaldes y Regidores, y demás funcionarios que señala la ley	Artículo 8°, 8,1, d) LOPE	Administrar la Hacienda Pública según las reglas de responsabilidad y transparencia fijadas por ley	Artículo 8°, 8,1, d) LOPE
Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria; y firmar, en ese caso, el decreto de convocatoria	Artículo 8°, 8,1, e) LOPE	Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas, y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones	Artículo 8°, 8,1, e) LOPE
Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y, obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la Primera Legislatura Ordinaria Anual. Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República, así como las mejoras y reformas que el Presidente juzgue necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso. Los mensajes del Presidente de la República, salvo el primero de ellos, son aprobados por el Consejo de Ministros	Artículo 8°, 8,1, f) LOPE	Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia	Artículo 8°, 8,1, f) LOPE
Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales	Artículo 8°, 8,1, g) LOPE	Negociar los empréstitos	Artículo 8°, 8,1, g) LOPE
Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones	Artículo 8°, 8,1, h) LOPE	Regular las tarifas arancelarias	Artículo 8°, 8,1, h) LOPE

Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar y ratificar tratados.	Artículo 8°, 8,1, i) LOPE	Nombrar y remover a quienes ejerzan altos cargos en el Estado, conforme a Ley	Artículo 8°, 8,1, i) LOPE
Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta al Congreso	Artículo 8°, 8,1, j) LOPE	Ser el portavoz autorizado del Gobierno	Artículo 8°, 8,1, j) LOPE
Recibir a los agentes diplomáticos extranjeros y autorizar a los cónsules el ejercicio de sus funciones	Artículo 8°, 8,1, k) LOPE	Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución Política del Perú y las leyes le encomienden	Artículo 8°, 8,1, k) LOPE
Presidir el Sistema de Defensa Nacional y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú	Artículo 8°, 8,1, l) LOPE	----	---
Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado	Artículo 8°, 8,1, m) LOPE	----	---
Declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del Congreso	Artículo 8°, 8,1, n) LOPE	----	---
Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria	Artículo 8°, 8,1, o) LOPE	----	---
Conferir condecoraciones a nombre de la Nación	Artículo 8°, 8,1, p) LOPE	----	---
Autorizar a los peruanos para servir en un ejército extranjero	Artículo 8°, 8,1, q) LOPE	----	---
Conceder la extradición, con aprobación del Consejo de Ministros, previo informe de la Corte Suprema de Justicia de la República	Artículo 8°, 8,1, r) LOPE	----	---
Presidir el Foro del Acuerdo Nacional, pudiendo delegar tal función en el Presidente del Consejo de Ministros	Artículo 8°, 8,1, s) LOPE	----	---
Ejercer las demás funciones que la Constitución Política del Perú y las leyes le encomiendan	Artículo 8°, 8,1, t) LOPE	----	---

Sostenido lo anterior, es puntual dejarse establecido que el TUO de la LPAG resulta de aplicación, sin problema alguno, a los órganos administrativos[13] que componen o estructuran el Ejecutivo con respecto de los trámites o procedimientos que se liguen a su actividad de carácter administrativa, esto es, en situaciones donde dicho estamento gubernamental se constituye en una instancia administrativa[14] debiendo hablarse, con puntualidad, de una actividad administrativa del estamento ejecutivo o de la Administración del Poder Ejecutivo con mayor propiedad[15]; bajo esta visión, una lectura como la que recomendamos permite descartar, de manera liminar, los procedimientos ligados al ejercicio de formación legislativa, esto es a las facultades normativas[16] como a las facultades reglamentarias junto al ejercicio a la iniciativa en la emisión de disposiciones jurídicas pues no se ejercitan en uso de potestades administrativas[17] sino, antes bien, en el curso de potestades enteramente legiferantes o reglamentarias:

> Esta diferenciación, la del Ejecutivo con la de la administración del Ejecutivo[18], que emana de la regulación jurídica materia de análisis no es ocasional

13 PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo I Parte general*, Marcial Pons, 19ª edición, 2012, pág. 30: "Conceptualmente podríamos decir que administraciones públicas son las organizaciones que se encuadran dentro del poder ejecutivo del Estado (...)".

14 Como ocurre, a mayor ejemplo, con el asunto del pase a retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas o a nivel policial, el concesorio de indulto por razones humanitarias o de gracia presidencial, etc.

15 REAL FERRER, GABRIEL, "La solidaridad en el Derecho Administrativo", en: *Revista de Administración Pública,* N° 161, mayo-agosto 2003, pág. 128: "A la singularización de la función administrativa le seguirá, de suyo, la articulación de un aparato a su servicio. Y esa organización será tan singular y propia como la función que le da vida. Estará en el ejecutivo, pero no podrá identificarse con él. «Bajo la etiqueta formal del poder ejecutivo va a actuar otra realidad en esencia diversa, la realidad que llamamos Administración»".

16 Materializado en el dictado de decretos legislativos, decretos de urgencia, decretos supremos, resoluciones supremas.

17 Este planteamiento tiene incidencia en el juzgamiento de actuaciones procesales mediante el contencioso administrativo, regulado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, como aparece de su artículo 4° cuando, al referirse a las actuaciones enjuiciables, determina que conforme a las previsiones de dicha regulación jurídica y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

18 "La Administración es, desde luego, un sujeto de Derecho, una persona jurídica un destinatario de las normas y por ello judicialmente responsable; pero la Administración es, además, un órgano creador del Derecho y un aplicador ejecutivo que ostenta poderes materialmente análogos a los que se atribuyen los legisladores y los jueces. Olvidar estos aspectos supondría incurrir en los riesgos de la fábula de Caperucita, haciendo pasar por una desvalida abuelita a quien, por estar dotado de garras legislativas y judiciales, es el más fuerte de los poderes públicos. Como Jano, en efecto, la Administración tiene diversas caras, y desde luego una de

ni caprichosa asumiendo un útil contenido práctico al presentar un trasfondo de contenido no sólo administrativo o procedimental sino jurisdiccional pues contribuye a afinar el posterior control judicial -denominado en la doctrina como control judicial suficiente[19] o revisión judicial suficiente-

naturaleza legislativa que ha crecido en forma importante en los últimos años": PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo I - Parte general*, Marcial Pons, 19ª edición, 2012, pág. 33.

19 Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio, José (sucesores), del 19 de septiembre de 1960, considerandos 9º, 10º, 12º, 13º, 14º, 17º, 19º, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "(...) también los tribunales argentinos, desde antiguo, han declarado la validez de disposiciones equivalentes que rigieron o rigen en el orden nacional. Así, esta Corte, en numerosos fallos, resolvió que es compatible con la Ley Fundamental la creación de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales de índole administrativa destinados a hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, habida cuenta de la creciente complejidad de las funciones asignadas a la Administración (Fallos, t. 193, p. 408; t. 240, p. 235; t. 244, p. 548; t. 245, p. 351, entre otros [Rev. La Ley, t. 27, p. 868, fallo 14.131; t. 96, p. 98, fallo 43.992 y Rev. La Ley, t. 99, p. 292, fallo 45.024]).

Que esa doctrina, tendiente a adecuar el principio de la división de poderes a las necesidades vitales de la Argentina contemporánea y a delinear en el aspecto que aquí interesa el ámbito razonable del art. 95 de la Constitución Nacional, se apoya, implícitamente, en la idea de que ésta, lejos de significar un conjunto de dogmas rígidos, susceptibles de convertirse en obstáculos opuestos a las transformaciones sociales, es una creación viva, impregnada de realidad argentina y capaz de regular provisoriamente los intereses de la comunidad en las progresivas etapas de su desarrollo (doctrina de Fallos, t. 178, ps. 9 y 23 [Rev. La Ley, t. 6, p. 988, fallo 2643]).

(...) Que, sin embargo, la referida doctrina, según la cual es válida la creación de órganos administrativos de la especie indicada, no supone, como es lógico, la posibilidad de un otorgamiento incondicional de atribuciones jurisdiccionales. Esto es lo que surge de los precedentes citados en el considerando anterior, los que ilustran en el sentido de que la actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que, desde luego, no es lícito transgredir. Porque va de suyo que regímenes del carácter del que en estos autos se impugna dejan de ser válidos cuando, confrontados con las normas básicas del ordenamiento jurídico, de las que no deben ser sino consecuencia (art. 31, Constitución Nacional), resulta evidente que las infringen, en vez de acatarlas o a lo sumo adaptarlas respetando su esencia.

Que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior (Fallos, t. 244, p. 548).

Que el alcance que ese control judicial necesita poseer para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica. En otras palabras: la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc. (Fallos, t. 244, p. 548).

(...) Que en las decisiones citadas, y en otras similares, la Corte Suprema admitió la actuación de cuerpos administrativos con facultades jurisdiccionales, mas lo hizo luego de establecer, con

que se necesita hacer con respecto del proceder ejecutivo o presidencial adicionándose el de los órganos que lo componen ayudando a distanciar, con este propósito, la emisión de actuaciones administrativas[20] o actos ad-

particular énfasis, que la validez de los procedimientos hallábanse supeditada al requisito de que las leyes pertinentes dejaran expedita la instancia judicial posterior. Así, se asignó valor esencial a la circunstancia de haberse previsto «oportunidad para que los jueces revisen el pronunciamiento administrativo» (Fallos, t. 187, p. 79), estimándose imprescindible el otorgamiento de «recurso u curso subsiguiente ante los jueces del Poder Judicial» (Fallos, t. 195, p. 50), en la inteligencia de que, a falta de él, el régimen dejaría de ser congruente «con los derechos y garantías constitucionales» (Fallos, t. 207, p. 346). Y en la breve pero importante sentencia de Fallos, t. 199, p. 401, se encareció la necesidad de validar el recurso ante la justicia federal contra las resoluciones del Tribunal Bancario de la ley 12.637, por estimarse que un criterio distinto privaría a las partes «de la 2ª instancia que es la propiamente judicial y que obvia, por ello, el carácter administrativo del tribunal de 1ª instancia» (consid. 3º).

(...) control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial (doctrina de Fallos, t. 205, p. 17; t. 245, p. 351). La mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas".

20 Para salvar cualquier duda, la ley del procedimiento general establece las actuaciones administrativas que no merecen la calificación de actos administrativos a efectos de que se pueda conocer las formas de proceder de la administración que no pueden ser calificadas, precisamente, como actos lo que debe llevarnos a plantear la necesaria diferenciación entre una y otra figura jurídico - administrativa dado que dicha respuesta omite ofrecerse en dicha regulación jurídica.

Esto obliga a asumir, como línea general, que las actuaciones administrativas son una figura distinta a la del acto administrativo.

Entonces, para introducirnos en esta figura, debemos enfocarnos en que el Derecho administrativo se constituye en una parcela jurídica con reglas particulares, enteramente distintas, de aquellas aplicables a otras ramas jurídicas como las de naturaleza penal, civil, comercial, entre otras. Estas reglas particulares hallan explicación en la naturaleza enteramente vicarial depositada en la administración pública como organización sumándose a este contexto la necesidad de que esta misma organización jurídico - pública materialice aquello que ella misma ha dispuesto debiendo indicarse que dichas reglas particulares hacen necesario que las distintas formas de proceder derivadas de los poderes públicos se recojan en una sola figura general de la cual emanarán, de modo posterior, otras muchas figuras con igual o mayor importancia. En orden a este escenario, surgen las actuaciones administrativas entendidas como las diversas formas o expresiones concretas en que la administración pública manifiesta su interacción en el tráfico jurídico - administrativo con todos los requisitos de validez o legitimidad condicional y eficacia jurídica que deben contar para ser admisibles jurídicamente: i) los actos administrativos, ii) las actuaciones administrativas en materia contractual pública generadas entre la administración y los particulares en calidad de administrados, iii) las actuaciones en materia de personal, mediante las cuales se regula la actividad entre los poderes públicos en calidad de empleadores y los trabajadores públicos siempre teniendo en cuenta la diversidad de regí-

ministrativos de los actos de gobierno[21], estos últimos de honda relevancia política.

Recordemos, a mayor abundamiento, que en nuestro Derecho el juzgamiento o debate jurídico de las actuaciones administrativas o actos administrativos es manejado -exceptuando la tan conocida residualidad del proceso de amparo[22] constitucional- por el proceso contencioso administrativo[23] en tanto las actuaciones gubernamentales, de estricta proyección política, se ventilan con el amparo[24] a falta de un instrumento procesal específico que admite el control jurisdiccional de ellas.

De modo adicional, a diferencia de la clasificación clásica a la que hacíamos alusión hace poco, la LOPE comprende además dentro del Ejecutivo:

---

menes jurídicos de provisión de personal, iv) los silencios administrativos, v) las actuaciones de administración interna, vi) las actuaciones convencionales materializadas en los convenios de la administración generados entre poderes públicos y entre la administración y los administrados, vii) las actuaciones materiales normalmente neutras a través se ejercita la actividad material y técnica de la organización jurídico – pública, viii) las vías de hecho materializadas en las actuaciones ejecutivo - materiales no sustentadas en mandato jurídico contenido en actos administrativos o disposiciones jurídicas así como las actuaciones ejecutivo - materiales que exceden dichos títulos jurídicos habilitantes, ix) las inactividades de la administración: material, formal, de efectos trilaterales, convencional, entre otras figuras.

21 DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, "El control jurisdiccional de los actos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno", en: *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 26 (Especial: Control judicial de las Administraciones Públicas), 2012, págs. 45-76.

22 Debemos sostener que la proyección residual del amparo constitucional nace de la práctica jurisprudencial que se ha encargado de hacer dúctil la regulación jurídica contenida en la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional; precisamente, esta disposición jurídica de alcance procesal determina los alcances de la aludida residualidad:

Artículo 5° Código Procesal Constitucional.- Causales de improcedencia: "No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;
3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional; (...)".

23 Artículo 3° TUO LPCA.- Exclusividad del proceso contencioso administrativo: "Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales".

24 Esto, a diferencia de España donde tanto los actos administrativos como los actos de gobierno resultan siendo de competencia del juez contencioso - administrativo.

Al Consejo de Ministros: entendido como la sumatoria de Ministros cuyo nombramiento depende del máximo representante del Ejecutivo cumpliendo los lineamientos de la Carta constitucional vigente[25]; sobre lo señalado, este organismo se encuentra encabezado por el Presidente del Consejo de Ministros o presidido por el Presidente de la República, esto último, tratándose de aquellas situaciones donde éste los convoca o cuando asiste a sus sesiones.

La Presidencia del Consejo de Ministros (PCM): este organismo, encabezado por el Presidente del Consejo de Ministros, conforma un ministerio propio, encontrándose encargado de ser el responsable de la coordinación de las políticas nacionales así como sectoriales del Ejecutivo debiendo adicionarse a lo sostenido de que todas las entidades públicas del poder ejecutivo se adscriben a la PCM; en este orden de ideas, cuenta con facultades o competencias administrativas y legislativas[26].

Los Ministerios: estos organismos componentes del Ejecutivo se encargan del diseño, establecimiento, ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales de las cuales son entes rectores; a partir de lo señalado, cumplen funciones de gobierno, normativas y administrativas.

Las entidades públicas del propio Ejecutivo: con este nombre, expresamente concebido por el legislador, califican las entidades desconcentradas del Ejecutivo[27] las que cuentan con personería jurídica de derecho público lo

---

25 Artículo 121° Constitución 1993.- Consejo de Ministros: "Los ministros, reunidos, forman el Consejo de Ministros. La ley determina su organización y funciones.

El Consejo de Ministros tiene su Presidente. Corresponde al Presidente de la República presidir el Consejo de Ministros cuando lo convoca o cuando asiste a sus sesiones".

Artículo 122° Constitución 1993.- Nombramiento y remoción del Presidente del Consejo de Ministros y demás Ministros: "El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo. Nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo".

26 Artículo 17° LOPE.- Presidencia del Consejo de Ministros: "La Presidencia del Consejo de Ministros es el Ministerio responsable de la coordinación de las políticas nacionales y sectoriales del Poder Ejecutivo. Coordina 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 el titular de la Presidencia del Consejo de Ministros. Su organización y funciones se regulan mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Además de las competencias, funciones y atribuciones propias de la entidad y su titular, el Presidente del Consejo de Ministros y la Presidencia del Consejo de Ministros gozan de las atribuidas a los Ministerios y los Ministros en la presente ley".

27 Artículo 28° LOPE.- Naturaleza [de los Organismos Públicos]: "Los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público.

que significa que se encuentran dotadas de potestades jurídico - públicas de modo tal que es una ley expresa la que las crea, modifica o extingue. Señalado lo anterior, la LOPE clasifica a dichas entidades en: i) organismos públicos ejecutores[28] y ii) organismos públicos especializados[29] de los que, a su vez emanan: ii.1) los organismos reguladores[30] y ii.2) los organismos

---

Tienen competencias de alcance nacional.

Están adscritos a un Ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Públicos Ejecutores, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.
2. Organismos Públicos Especializados, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.

En ambos casos, su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción se acuerdan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Los Reglamentos de Organización y Funciones respectivos se aprueban por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros".

28 Artículo 30° LOPE.- Organismos Públicos Ejecutores: "Los Organismos Públicos Ejecutores ejercen funciones de ámbito nacional. Se crean cuando existen las siguientes condiciones:

1. Se requiera una entidad con administración propia, debido a que la magnitud de sus operaciones es significativa; o
2. Se requiera una entidad dedicada a la prestación de servicios específicos.

Los Organismos Públicos Ejecutores:

1. Están sujetos a los lineamientos técnicos del Sector del que dependen; y la formulación de sus objetivos y estrategias es coordinada con estos.
2. Su política de gasto es aprobada por la entidad de la que dependen, en el marco de la política general de gobierno.
3. No tienen funciones normativas, salvo que estén previstas en su norma de creación, o le fueran delegadas expresamente por el Ministerio del cual dependen.
4. Están dirigidos por un Jefe, cuyo cargo es de confianza. Por excepción, podrán contar con un Consejo Directivo, cuando atiendan asuntos de carácter multisectorial. En estos casos, su Consejo Directivo estará integrado sólo por los Ministros o los representantes de los sectores correspondientes".

29 Artículo 31° LOPE.- Organismos Públicos Especializados: "Los Organismos Públicos Especializados tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Ley de creación. Están adscritos a un ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Reguladores.
2. Organismos Técnicos Especializados".

30 Artículo 32° LOPE.- Organismos Reguladores: "Los Organismos Reguladores:

1. Se crean para actuar 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.
2. Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.
3. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.

técnicos especializados[31].

Teniendo en cuenta el escenario proyectado por el legislador, el cuadro jurídico del artículo 1° del TUO LPAG otorga lugar preferencial al Ejecutivo quien, en los términos propuestos por la LOPE, como parte del conjunto de organizaciones administrativas comprende a un amplio cuerpo técnico - funcionarial[32] al cual se le vincula con la noción clásica de administración Pública; de esta manera, esta sección del artículo 1° de la regulación jurídica del procedimiento general incide puntualmente, como debe ser, en las instituciones más que en las personas propiamente dichas que personifican la función pública cabiendo la inclusión de las reparticiones públicas dependientes de este poder estatal en los

---

4. Definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias.
5. Determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de Gobierno.
6. Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese.
7. Defienden el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley".

31 Artículo 33° LOPE.- Organismos Técnicos Especializados: "Los Organismos Técnicos Especializados se crean, por excepción, cuando existe la necesidad de:

1. 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.
2. 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.

Los Organismos Técnicos Especializados:

1. Están dirigidos por un Consejo Directivo.
2. Se sujetan a los lineamientos técnicos del Sector correspondiente con quien coordinan sus objetivos y estrategias.
3. Su política de gasto es aprobada por el Sector al que están adscritos, en el marco de la política general de Gobierno".

32 Artículo 2° LOPE.- Conformación del Poder Ejecutivo: "El Poder Ejecutivo está integrado por:

1. La Presidencia de la República.
2. El Consejo de Ministros.
3. La Presidencia del Consejo de Ministros.
4. Los Ministerios.
5. Entidades Públicas del Poder Ejecutivo.

Los ministerios y las entidades públicas ejercen sus funciones en respuesta a una o varias áreas programáticas de acción, las cuales son definidas para el cumplimiento de las funciones primordiales del Estado y para el logro de sus objetivos y metas.

Todas las entidades públicas del Poder Ejecutivo se encuentran adscritas a un Ministerio o a la Presidencia del Consejo de Ministros".

términos de la LOPE tales como el Consejo de Ministros[33], la Presidencia del propio Consejo[34], los Ministerios[35] y las denominadas entidades públicas del poder ejecutivo que acoge, como puede advertirse, a los organismos públicos ejecutores y los organismos públicos especializados que, a su vez, aglutinan a los denominados organismos reguladores y a los organismos técnicos especializados.

1.2. La administración pública del Poder Legislativo: separación entre las atribuciones de emisión de leyes y las funciones netamente administrativas

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:

(…) 2. El Poder Legislativo; (…)

---

33 Artículo 15° LOPE.- Consejo de Ministros: "El Consejo de Ministros está conformado por Ministros y Ministras nombrados por el Presidente de la República conforme a la Constitución Política del Perú. Es presidido por el Presidente del Consejo de Ministros. Corresponde al Presidente de la República presidirlo cuando lo convoca o asiste a sus sesiones. Puede convocar a los funcionarios que estime conveniente. Los acuerdos del Consejo de Ministros constan en acta".

34 Artículo 17° LOPE.- Presidencia del Consejo de Ministros: "La Presidencia del Consejo de Ministros es el Ministerio responsable de la coordinación de las políticas nacionales y sectoriales del Poder Ejecutivo. Coordina 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 el titular de la Presidencia del Consejo de Ministros. Su organización y funciones se regulan mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Además de las competencias, funciones y atribuciones propias de la entidad y su titular, el Presidente del Consejo de Ministros y la Presidencia del Consejo de Ministros gozan de las atribuidas a los Ministerios y los Ministros en la presente ley".

35 Artículo 22° LOPE.- Definición y constitución [de los Ministerios]: "22.1 Los Ministerios son organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad.

22.2. Los Ministerios diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas.

22.3. Los Ministerios están confiados a los Ministros de Estado, quienes son responsables de la dirección y gestión de los asuntos públicos de su competencia.

22.4. El ámbito de competencia y estructura básica de cada uno de los Ministerios se establece en su Ley de Organización y Funciones. Los Reglamentos de Organización y Funciones de los Ministerios son aprobados por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

22.5. Los Ministerios son creados, fusionados o disueltos mediante ley a propuesta del Poder Ejecutivo. El redimensionamiento y reorganización de los Ministerios se podrá hacer mediante decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros".

COMENTARIO

Siguiendo con el análisis, como ya se anunciaba de nuestra parte, el legislador de la ley del procedimiento general recoge al Legislativo como parte de las administraciones públicas.

No obstante de cara a la aplicación del régimen jurídico del procedimiento administrativo general, creemos que aquí se debería hablar con propiedad de la administración del Poder Legislativo a efectos de separar las diversas competencias que la Carta nacional deposita en este poder estadual atendiendo a que las facultades ordinarias o típicas de este estamento gubernamental -validadas en la actualidad por nuestra Carta nacional[36]- se vinculan, desde sus orígenes, con el ejercicio de facultades políticas concretadas en la proposición y la correlativa aprobación de disposiciones jurídicas materializadas en leyes, lo que es conocido como función legislativa, así como en el control político[37].

---

36 Artículo 103° Constitución 1993.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho: "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho".

37 Conforme al artículo 5° del Reglamento del Congreso de la República, aunque no se propone una definición, la función del control político comprende la investidura del Consejo de Ministros, el debate, la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento por el Presidente de la República del mensaje anual al Congreso de la República y el antejuicio político, cuidando que la Constitución y las leyes se cumplan y disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores; en este sentido, quedan comprendidas las instituciones de la investidura al Consejo de Ministros regulada en los artículos 130° de la Carta nacional y 82° del Reglamento del Congreso de la República siendo también conocido coloquialmente como voto de confianza, la interpelación desarrollada en los artículos 131° de la Carta y 83° del Reglamento del Congreso de la República, el voto de censura, consignado en los artículos 132° de la Carta constitucional y 86° del Reglamento del Congreso de la República, la acusación constitucional establecida prudencialmente en los artículos 99° y 100° de la Constitución así como 89° del Reglamento del Congreso de la República, siendo conocido como antejuicio político, las Comisiones y Subcomisiones de Investigación así como la Comisión de Fiscalización desarrolladas en los artículos 97° de la Constitución y 88° del Reglamento del Congreso de la República al amparo de la figura del procedimiento de investigación, la revisión de actos legislativos del Ejecutivo (decretos legislativos, decretos de urgencia, decretos que declaran el estado de excepción, decretos que aprueban convenios internacionales, decretos que aprueban tratados internacionales), el control del presupuesto público en orden a lo establecido en los artículos 78° y 80° de la Constitución, los pedidos de informes al amparo de

De esta manera, al precisarse que el TUO de la LPAG debe hablar de la administración pública del poder ejecutivo, esto trae como consecuencia de que se pueden separar abiertamente las funciones enteramente administrativas de aquellas que son de contenido político no solo frente a su aplicación a nivel de procedimiento[38] sino del eventual control judicial que de ellas se efectúe cuando se advierta que el ejercicio del poder público viene siendo utilizado en perjuicio de las personas.

1.3. La administración pública del Poder Judicial: necesidad de diferenciar las atribuciones administrativas de las jurisdiccionales enfocadas, éstas últimas, en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado

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:

(...) 3. El Poder Judicial; (...)

COMENTARIO

Similar razonamiento puede articularse con respecto de la Jurisdicción atendiendo a que este poder estadual al igual que asume funciones enteramente jurisdiccionales -normalmente vinculadas con el ejercicio de su quehacer público- cuenta con enteras funciones administrativas normalmente ligadas, dentro de un espacio de administración interna[39], a regular su diaria actividad de servicio a los ciudadanos.

De esta manera, a efectos de la aplicación de la legislación administrativo - general, cabe diferenciar profundamente las funciones jurisdiccionales de

---

los artículos 96° de la Carta constitucional y el artículo 87° del Reglamento del Congreso de la República, la invitación a informar regulada en el artículo 84° del Reglamento del Congreso de la República, la estación de preguntas desarrollada en el artículo 85° del Reglamento del Congreso de la República.

38 Artículo 4° Reglamento del Congreso de la República.- Función Legislativa: "La función legislativa comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el presente Reglamento.
Comprende, asimismo, el debate y aprobación de las modificaciones a este Reglamento".

39 Artículo 3° LOPE.- Normas generales de organización: "(...) 3. Son funciones de administración interna las de planeamiento, presupuesto, contabilidad, organización, recursos humanos, sistemas de información y comunicación, asesoría jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales, y servicios esenciales, entre otras. (...)".

aquellas administrativas[40] al punto tal que debe hablarse, con propiedad, de la administración del poder judicial la cual se encuentra alejada de las potestades jurídicas de impartirse justicia.

Como es de advertirse, en orden a los argumentos antes esbozados, en la misma medida, puede predicarse la argumentación de una administración del Poder Judicial para distanciarla de la actividad ordinaria, típica o común de impartir justicia regulada constitucionalmente[41].

Esto ayudaría en mucho atendiendo a que la lectura que proyecta la redacción de la ley del procedimiento administrativo general parecería enfocarse de manera pura, quizás en ser su propósito, en el estamento judicial como tal mas no en la actividad administrativa desarrollada, en igual medida, al interior de este poder del Estado nacional eliminándose, de esta manera, el aparente contrasentido generado a partir de la redacción legal analizada.

1.4. La administración pública de los Gobiernos regionales

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:

(…) 4. Los Gobiernos Regionales; (…)

COMENTARIO

Como es conocido, los gobiernos regionales mantienen una estructura jurídico - organizacional propia derivada del proceso de descentralización validado constitucionalmente[42] el que aún no se materializa de manera completa. A partir de lo señalado, sin prescindir de su diseño político[43], la legislación del procedi-

40 V.gr., Presidencia del Poder Judicial, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Gerencia General del Poder Judicial, Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia de la República, etc.

41 Artículo 138° Constitución 1993.- Administración de Justicia. Control difuso: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. (…)".

42 Artículo 188° Constitución 1993.- Descentralización: "La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales. (…)".

43 Artículo 189° Constitución 1993.- Estructura política: "El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se consti-

miento administrativo general le resulta de aplicación a sus procedimientos o trámites siempre, como debemos reiterarlo, se ligue a actividades administrativas sujetas al Derecho administrativo sin que este contexto gire inconveniencia alguna con el instituto de la autonomía igualmente aplicable, sin mayores inconvenientes, en el marco regional[44]. En este sentido, aparece la posibilidad plena de aplicación de la legislación del procedimiento administrativo a las relaciones jurídicas generadas entre los Gobiernos regionales y los particulares que interactúan en calidad de administrados, esto último conforme a la definición legal[45].

---

tuye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.

El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados".

44 García Cobián Castro, Erika, "La relación entre el Congreso nacional y los Gobiernos regionales en el marco del Estado unitario y descentralizado" en: *Revista Derecho & Sociedad*, Año XIX, N° 31 (Especial: Derecho parlamentario), PUCP, Lima, diciembre 2008, págs. 141-142: "En virtud de la autonomía política, económica y administrativa que se reconoce a los gobiernos regionales en la Constitución (artículo 191°), éstos pueden aprobar ordenanzas regionales en las materias de su competencia (artículo 192° incisos 6 y 7).

Al respecto, es importante tener en cuenta que el artículo 8° de la Ley de bases de la descentralización ha definido la autonomía de gobierno como:

«(...) el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas».

Si bien el diseño constitucional de la descentralización y las características de los organismos vinculados a ella, definen la convivencia de subsistemas normativos de diferente ámbito territorial correspondiente a los distintos niveles de Gobierno (nacional, regional y local) las relaciones entre dichos subsistemas y las disposiciones que los integran deben contemplar el contenido y alcance de la autonomía y los elementos definitorios de la forma de Estado unitario y descentralizado, descritos en el acápite precedente.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la autonomía supone un criterio de especialidad funcional y/o territorial, según el cual a cada órgano corresponde desarrollar la específica atribución funcional del poder que la Constitución le asigna con independencia y sin interferencias. Ello establece una garantía para el organismo autónomo-en este caso el Gobierno Regional que le permita el cumplimiento de las funciones propias y especiales que le han sido atribuidas".

45 Artículo 61° TUO LPAG.- Sujetos del procedimiento: "Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados. (...)".

1.5. La administración pública de los Gobiernos locales

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:

5. Los Gobiernos Locales; (…)

COMENTARIO

Los gobiernos locales o municipales también presentan una estructuración propia, depositada en la figura de la autonomía, con el necesario respaldo constitucional[46]; a partir de tales consideraciones, los lineamientos jurídicos del TUO de la LPAG también son de aplicación al marco de los procedimientos administrativos en el seno municipal al no haber efectuado el legislador distingo alguno que disponga situación diferente lo que implica, entonces, que el régimen jurídico del procedimiento administrativo general también es aplicable a las relaciones jurídicas entre los Gobiernos locales y los particulares en calidad de administrados, interesados, ciudadanos o particulares en el ámbito municipal. Dicho contexto no implica una invasión de competencias distintas a las municipales sino, antes bien, el que el Estado nacional deba aplicar la regulación jurídico - legal por sobre todos los estamentos gubernamentales independiente de su nivel atendiendo, precisamente, al pregonado alcance general del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de manera que, mediante la proyección de este argumento, de ninguna manera se resquebraja el instituto de la autonomía municipal sino que, antes bien, lo lleva a su necesario fortalecimiento atendiendo a que los poderes públicos, en cualquier nivel gubernamental, se guían por criterios de armónica competencia.

1.6. La administración pública correspondiente a los organismos a los que la Carta nacional y la regulación jurídico - legal confieren autonomía

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:

(…) 6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía. (…)

46 Artículo 194° Constitución 1993.- Municipalidades como órganos de gobierno local: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley. (…)".

COMENTARIO

La regulación del procedimiento general comprende, de la misma manera, a los organismos jurídico - públicos a los que la Carta Nacional y las disposiciones jurídico - legales confieren autonomía cabiendo disgregar, con la necesaria prudencial, la confección de esta parte del texto del procedimiento administrativo general a efectos de nuestro análisis:

i) a los de proyección enteramente constitucional por expresa determinación del texto supra legal reparando, a los efectos de nuestro análisis, en la especialidad de las correspondientes competencias administrativas, cuasi jurisdiccionales y jurisdiccionales que les vengan autorizadas[47].

ii) a quienes si bien les otorga un alcance jurídico independiente enteramente distinto de los organismos constitucionales autónomos se les asigna, por otra parte, el rotulado jurídico de administraciones públicas en sustento de diversas consideraciones elaboradas, con pulcritud y exactitud, por el propio legislador encontrándose sustentadas éstas en los servicios que prestan o en los bienes jurídicos que tienen a su cargo llegándose a comprender aquí a los Colegios Profesionales[48] así como a las Universidades[49] u otras instituciones las que se encuentran atadas, en dicho propósito, a disposiciones jurídicas de contenido es-

47 Ingresan en este rubro, las siguientes administraciones: Jurado Nacional de Elecciones (JNE), Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) en cuanto organizaciones integrantes de la "Administración Electoral"; Tribunal Constitucional (TC), Ministerio Público (MP), Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), Contraloría General de la República (CGR), Defensoría del Pueblo (DP) y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS).

48 Artículo 20° Constitución 1993.- Colegios profesionales: "Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria".

49 Artículo 18° Constitución 1993.- Educación universitaria: "La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

Las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento.

La universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a ley.

Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes".

pecial; en este punto, la aplicación de barreras burocráticas es el escenario que refuerza la vinculación de estas organizaciones al régimen jurídico del procedimiento administrativo general[50].

Como puede advertirse, aquí cabe establecer que la aplicación de la legislación del procedimiento general administrativo se produce no sólo respecto de entes jurídico - públicos a quienes la Carta nacional otorga autonomía sino también a aquellas organizaciones que aun no ejercitando, con propiedad, funciones públicas ni vinculándose a la estructura organizacional administrativa, el legislador concede autonomía en el ejercicio de sus funciones aunque vinculándose a la regulación jurídico - administrativa.

1.7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las disposiciones jurídicas comunes de Derecho público excepto en aquellos casos en los que el mandato expreso del legislador las remita a otro régimen jurídico

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:

(…) 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, (…)

COMENTARIO

La legislación del procedimiento administrativo general engloba, dentro de su ámbito jurídico de aplicación, a otras organizaciones jurídico - públicas emparentadas, a tono con la regulación jurídica de la LOPE, con actividades no

50 Sobre esto, los fundamentos 53., 57, 58, 59, III.5., III.5.A., 83., de la Resolución N° 0116-2018/SEL-INDECOPI generada en el Expediente N° 0321-2016/CEB, de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, los fundamentos 34, 37 y 41 de la Resolución N° 0079-2017/CEB-INDECOPI generada en el Expediente N° 00321-2016/CEB, de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, los fundamentos 67 y 69 de la Resolución N° 0116-2018/SEL-INDECOPI generada en el Expediente N° 0116-2018/SEL-INDECOPI, de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, entre otras.

permanentes[51] o estacionales[52] pero fuertemente vinculados al ejercicio del ius imperium estadual o, lo que es lo mismo, a la realización de actividad administrativa articulada en torno a políticas públicas a implementarse por el Gobierno[53]. En este sentido, atendiendo al escenario antes señalado resulta posible que la legislación del procedimiento administrativo general sea de aplicación a las relaciones jurídico - administrativas generadas en el marco del Derecho público, dentro del cual se encuentra el tema administrativo, llegando a entenderse entonces que no obraría inconveniente alguno para la intervención de las disposiciones jurídicas generadas al amparo del Derecho administrativo.

1.8. Las personas jurídicas, sujetas al régimen jurídico privado, que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa por medio de las técnicas jurídico - administrativas de la concesión, delegación o autorización estatal, conforme a la regulación jurídica de la materia

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:

(…) 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. (…)

---

51 Artículo 38° LOPE.- Programas y Proyectos Especiales: "(…) 38.3. Los Proyectos Especiales son un conjunto articulado y coherente de actividades orientadas a alcanzar uno o varios objetivos en un periodo limitado de tiempo, siguiendo una metodología definida. Sólo se crean para atender actividades de carácter temporal. Una vez cumplidos los objetivos, sus actividades, 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. (…)".

52 A mayor detalle, el reglamento de la Ley N° 30057 enfatiza el carácter temporario de los proyectos especiales precisando en cuanto a la contratación de personal para estos, que los proyectos, dado su carácter temporal, contarán con servidores de actividades complementarias, servidores civiles de carrera destacados temporalmente y directivos públicos por lo que los contratos y designaciones de los servidores civiles de dichos proyectos podrán tener una duración máxima o ser sujetos de renovación, hasta por el plazo máximo previsto en el convenio, contrato o norma que crea el proyecto; en este orden de ideas, dichos puestos de trabajo público se sujetan a todas las disposiciones jurídicas previstas en la Ley N° 30057 así como en su propio reglamento con respecto de servidores de actividades complementarias.

53 Artículo 38° LOPE.- Programas y Proyectos Especiales: "(…) 38.2. Los Programas son estructuras funcionales creadas para atender un problema o situación crítica, o implementar una política pública específica, en el ámbito de competencia de la entidad a la que pertenecen. Sólo por excepción, la creación de un Programa conlleva a la formación de un órgano o unidad orgánica en una entidad. (…)".

COMENTARIO

El legislador establece, como parte del entendido de administraciones públicas a particulares, empero, esto se hace bajo determinadas condiciones como aparece del mérito del apartado 8° del artículo I del Título preliminar del TUO LPAG llevando a que la doctrina manifieste su disconformidad con la posición legislativa[54]. Para empezar, es prudencial indicarse que no se trata de un simple particular sino de aquél que se ha constituido en persona jurídica[55] lo que descartaría, sin mayores miramientos, la idea de que una persona natural sea calificada como administración pública. En la misma línea de ideas, esta personal moral debe regular sus actividades bajo el régimen jurídico privado atendiendo a que su calificación como organización jurídico - pública que el TUO de la Ley N° 27444 hace tiene un entero carácter excepcional:

> "(...) la actividad administrativa que interesa al derecho administrativo muchas veces se realiza por particulares o por personas jurídicas de derecho privado e, incluso, de carácter no estatal, pero que en virtud de la expresa previsión de ley ejercen prerrogativas del Poder Público. Así sucede, por ejemplo, con ciertos actos de las Universidades privadas o de las Federaciones deportivas, como serían los actos sancionatorios, en esos casos regulados respectivamente en la Ley de Universidades o en la Ley del Deporte, y que son considerados como actos administrativos"[56].

Por otra parte, estos entes deben ejercitar determinadas actividades las que, conforme a la propia regulación jurídica del procedimiento general, deben ser parte integrante de la actividad administrativa que el propio legislador por estrictas razones de conveniencia o utilidad -aspectos que forman parte de la discrecionalidad legislativa- entrega a dichos particulares; teniendo en cuenta

---

54 Abruña Puyol, Antonio, "¿Pueden ser Administraciones públicas las personas jurídicas bajo régimen privado?", en: v.v.a.a., *Derecho administrativo contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo*, Palestra editores, Lima, 2007, págs. 131-141.

55 Artículo 77° Código Civil.- Principio de la persona jurídica: "La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley.

La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita.

Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros".

56 Brewer - Carías, Allan, "Un panorama general del derecho administrativo en Venezuela", en v.v.a.a., *El Derecho Administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Ministerio de Administraciones Públicas - INAP, 2ª edición, Madrid, 2012, pág. 1506.

lo señalado, es de indicarse que dicha actividad opera de manera estricta al encontrarse atada a un necesario título de habilitación jurídico - público específico que el propio legislador fija con carácter de definitividad lo que alejaría cualquier otra técnica usada: por ejemplo, la habilitación; en este sentido, este título de habilitación debe reposar, por otra parte, en la emisión de disposiciones jurídicas establecidas al efecto de modo que sin ellas no podría considerarse al particular - persona jurídica dentro de la lógica de administraciones públicas no pudiendo serle de aplicación, en consecuencia, la regulación jurídica de la legislación del procedimiento general administrativo.

1.9. Incidencia del procedimiento general en los trámites realizados por las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado

Artículo I. Ámbito de aplicación de la ley

(...) 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.

COMENTARIO

El TUO de la LPAG establece, en la parte conclusiva del apartado 8°, que la generación de trámites que se realicen en el espacio de interacción entre los ciudadanos y las personas jurídicas consideradas como administraciones públicas por mandato de la ley general se regulan por el procedimiento general administrativo.

De esta manera, queda descartado que los trámites, expedientes o procedimientos asuman una orientación independiente o autónoma atendiendo a la consideración de organizaciones jurídico - públicas del ente donde se realizan estos lo cual podría valorarse como un poderoso efecto de arrastre. En este sentido, el legislador rechaza considerar que la legislación del procedimiento general sea supletoria a los procedimientos emanados de las personas jurídicas administraciones públicas; ahora bien, cabe precisar que la propia Ley N° 27444 mediante su TUO determina objetivamente que la aplicación del régimen jurídico del procedimiento general no debe ser incompatible con el régimen jurídico privado de dichas personas morales lo que obliga a una labor dinámica de coordinación o entendimiento entre ambos regímenes jurídicos, normalmente disímiles en el aspecto práctico,

debiendo tenerse en cuenta, en el mismo orden de ideas, las permisiones[57] así como las exclusiones[58] determinadas en disposiciones jurídico - especiales.

---

57 Artículo 9° Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.- Personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos: "Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce".

58 4ª Disposición Complementaria Final Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa.- Disposiciones para la implementación del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa: "Los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, no son aplicables a las personas jurídicas señaladas en el numeral 8 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)".

Artículo 2° Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa.- Interoperabilidad entre entidades de la Administración Pública: "Dispóngase 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.

En los casos en los que la información o datos se encuentren protegidos bajo la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, las entidades de la Administración Pública deben obtener la autorización expresa e indubitable del usuario o administrado para acceder a dicha información o datos".

Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa.- Implementación progresiva de la interoperabilidad en beneficio del ciudadano: "3.1 Las entidades de la Administración Pública que posean y administren la información señalada en el numeral 3.2 del presente artículo deben ponerla a disposición de manera gratuita y permanente a las entidades del Poder Ejecutivo para la interoperabilidad a que hace referencia el artículo 2 del presente Decreto Legislativo, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días hábiles computado a partir de la publicación de la presente norma.

3.2 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:

- 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.

3.3 En tanto se implemente la interoperabilidad, la información y documentos mencionados en el numeral 3.2 precedente podrán ser sustituidos, a opción del administrado o usuario, por declaración jurada, conforme a lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: las Cajas municipales califican como administraciones públicas por mandamiento de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general**

  (…) en el caso de las Cajas Municipales, éstas se encuentran reguladas por el Decreto Supremo N.° 157-90-EF, cuyo artículo 1° las define «(…) como empresas con personería jurídica propia de derecho público que tienen autonomía económica, financiera y administrativa (...)». Asimismo, el inciso 7) del artículo I del Título Preliminar de la Ley N.° 27444, del Procedimiento Administrativo General, dispone que se entenderá por «entidad» o «entidades» de la Administración Pública a «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»".

  Tribunal Constitucional, STC N° 00972-2011-PHD/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el concepto amplio de calificación de administraciones públicas obliga a la entrega de la información solicitada por los particulares**

  (…) conviene plantearse si sobre la base de lo establecido en el fundamento 4 supra, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo está obligado a responder las solicitudes planteadas por los trabajadores.

  El artículo 8° de la Ley N° 28706, Ley De Transparencia y Acceso a la Información Pública, en concordancia con el artículo 2° de la misma, señala que están obligadas a entregar información las entidades considerados en el artículo I del Título

---

3.4 Mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se establecen los plazos aplicables a las demás entidades de la Administración Pública, y cualquier otra disposición que resulte necesaria para la interoperabilidad a que hace referencia el artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

3.5 Mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el sector competente se puede ampliar la información o documentación indicada en el numeral 3.2 del presente artículo.

3.6 Las entidades de la Administración Pública deben utilizar la Plataforma de Interoperabilidad del Estado administrada por la Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática - ONGEI".

Artículo 4° Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa.- Prohibición de la exigencia de información a los usuarios y administrados: "Las entidades de la Administración Pública están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 del presente Decreto Legislativo".

Preliminar de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), según el cual pertenecen a la administración pública:

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

Tribunal Constitucional, STC N° 9480- 2006-PHD/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la autonomía de los Gobiernos regionales se vincula al quehacer administrativo de estas organizaciones jurídico - públicas**

3.3. Autonomía administrativa de las municipalidades

a) Que, del mismo modo, se alega que el artículo 4º de la Ley 26637, al disponer que «En cada Concejo Distrital se conformará un Comité de Administración del Programa del Vaso de Leche, aprobado mediante Resolución de Alcaldía, con acuerdo del Concejo Municipal», habría vulnerado el artículo 191º de la Constitución, que garantiza la autonomía administrativa de las municipalidades.

b) El artículo 191º de la Constitución reconoce la garantía institucional de la autonomía municipal, en tres aspectos concretos: política, económica y administrativa. Se trata pues, de una garantía que el constituyente ha querido preservar para las municipalidades, confiriéndole protección constitucional contra su supresión y vaciamiento de sustancia, al limitar la intervención de los órganos legislativo y ejecutivo en la regulación de los asuntos públicos que son de su competencia. Como toda garantía institucional, la autonomía municipal es susceptible de ser objeto, en virtud de una ley, de desarrollo, regulación y limitaciones en su contenido, siempre que ellos se realicen dentro de los límites del orden competencial que la Constitución prevé y en respeto del contenido esencial de la institución, que no puede ser alterado.

(…) d) Al no tener la garantía institucional de la autonomía administrativa de las municipalidades el carácter de absoluto, sino encontrarse sometido a limitaciones, en cuanto órganos del Estado de carácter vecinal, el órgano legislativo se encuentra en la libertad de dar formar, acuñar, estructurar y concretizar los términos en los que debe entenderse tal autonomía, sin que ello importe, natu-

ralmente, que el Estado les imponga instrucciones y les preste tutela, en la facultad de las municipalidades de autodeterminación responsable, esto es, en la libertad de decisión para hacer frente a las tareas que son de su competencia; como, en efecto, en el caso de autos se ha respetado (…).

- **Pronunciamiento judicial relevante: los Colegios Profesionales califican jurídicamente como administraciones públicas conforme a la regulación del procedimiento general**

  Por otro lado, en la sentencia del Exp. 05691-2008-PA/TC, se ha referido que el artículo 20 de la Constitución confiere a los colegios profesionales la categoría de instituciones "autónomas" con personalidad de derecho público; y el artículo 1, inciso 6, del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, considera como entidades de la Administración Pública a "Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía"".

  Tribunal Constitucional, STC N° 01448 2013-PHD/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: al tratarse de un Colegio Profesional al que le alcanza la regulación del procedimiento general, el procedimiento disciplinario contra uno de sus agremiados se rige por dicha disposición jurídica lo que tiene incidencia en el planteo del proceso contencioso administrativo**

  Que la parte demandante sostiene en el recurso de agravio constitucional que la sanción disciplinaria cuestionada ha sido emitida por una institución civil y no por un organismo de la administración pública, por lo que la presente litis no puede ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo. Al respecto, este Colegiado en la STC N.º 03954-2006-PA/TC, cuya demanda se interpuso antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional, señaló que:

  > "Los colegios profesionales, en tanto instituciones con personalidad de derecho público, cuentan con autonomía para efectos de establecer su regulación y organización. En ese sentido, este Tribunal estima que se trata de entidades creadas para tutelar intereses públicos, cuyos fines guardan estrecha relación, o están directamente conectados, con los intereses profesionales propios de sus integrantes. Puede afirmarse entonces que su finalidad esencial, pero no la única, es el control del ejercicio profesional de sus miembros.
  >
  > Así, en su rol de ente fiscalizador, tiene la función de establecer, desde un punto de vista deontológico o ético, los parámetros del ejercicio profesional de sus agremiados, con la posibilidad de instaurar los procesos disciplinarios correspondientes a quienes incurran en inconducta profesional o cometan actos contrarios a la ética profesional y a los principios y fines que como institución persigue, contando con la atribución de imponer las sanciones a quienes resulten responsables. Por otro lado, cuenta con un rol de ente de

especialización, destinado a fomentar el desarrollo educativo y científico de la carrera profesional. En buena cuenta, la existencia de los colegios profesionales facilita al Estado la supervisión de la práctica profesional como consecuencia de la culminación de la educación universitaria, constituyéndose en entes autónomos y vigilantes del desarrollo de la profesión.

En el caso de los gremios de abogados, y en particular del Colegio de Abogados de Lima –institución de derecho público interno, autónomo e independiente que agremia a los abogados en el ejercicio profesional- sus principios y fines se encuentran orientados a la promoción y defensa de la justicia y el derecho como supremos valores; defender y difundir los derechos humanos; promover y cautelar el ejercicio profesional con honor, eficiencia, solidaridad y responsabilidad social; proteger y defender la dignidad del abogado; defender las causas justas de la nación peruana, así como los principios democráticos y humanistas; y, desarrollar una educación jurídica permanente en todos los niveles de la sociedad.

Asimismo, cuenta –entre otras– con las atribuciones de investigar los actos contrarios a la ética profesional e imponer las sanciones a los responsables, defender a los abogados cuando se afecte su ejercicio profesional, perseguir el ejercicio ilegal de la abogacía y celebrar convenios para el cumplimiento de sus fines institucionales.

En síntesis, para el Tribunal Constitucional queda claro que, si bien la actividad de los colegios profesionales persigue la promoción de los legítimos intereses de los profesionales titulados que las componen, también busca, esencialmente, controlar la formación y actividad de aquellos para que la práctica de la profesión colegiada responda a los parámetros deontológicos y de calidad exigidos por la sociedad a la que sirven".

Que como ya lo ha advertido este Supremo Tribunal en la sentencia antes nombrada, el artículo 20 de la Constitución confiere a los Colegios Profesionales la categoría de instituciones autónomas con personalidad de derecho público. Por otro lado, el numeral 6 del artículo 1 del Título Preliminar de la Ley N.º 27444, del Procedimiento Administrativo General, considera como "entidades" de la administración pública a "[L]os Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía". En consecuencia, el procedimiento administrativo disciplinario desarrollado en el seno del Tribunal demandado, como órgano de un Colegio Profesional, autónomo por mandato constitucional, se rige supletoriamente por las disposiciones de la citada ley; y, consiguientemente, sus actuaciones corresponden ser impugnadas en la vía contencioso administrativa, motivo por el cual la demanda deviene en improcedente.

Tribunal Constitucional, STC N° 05691-2008-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la configuración constitucional otorgada a los Colegios Profesionales les diferencia de su calificación como asociaciones y fundaciones por nacer del mandato del legislador quien les califica como administraciones públicas**

  Lo que se cuestiona en el presente caso es un procedimiento sancionador llevado a cabo al interior de una institución autónoma con personalidad de derecho público, conforme a la definición que de los colegios profesionales establece el numeral 20º de la Norma Suprema. En nuestro ordenamiento la constitucionalización de los colegios profesionales ha sido una de las alternativas por la que optó el constituyente de la Carta Magna de 1993 al definir su naturaleza jurídica, así como cuando les reconoce autonomía.

  Desde que nuestra Constitución otorga una cobertura constitucional a estas entidades, su naturaleza jurídica adquiere una peculiaridad que la diferencia de otras instituciones que pueden tener cierta afinidad, tales como las asociaciones y fundaciones, por ejemplo. En efecto, a partir de la definición establecida en el artículo 20º, su creación está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. Así lo ha establecido también este Colegiado al señalar que "las personas de derecho público nacen por mandato expreso de la ley y no por voluntad de las partes (...) mediante ley formal, crea personas jurídicas de derecho interno".

  Además de definir su naturaleza jurídica, la Constitución también les reconoce autonomía; quiere ello decir que los colegios profesionales poseen un ámbito propio de actuación y decisión. En ese sentido, la incidencia constitucional de la autonomía que nuestra Ley Suprema reconoce a los colegios profesionales se manifiesta en su capacidad para actuar en los ámbitos de su autonomía administrativa –para establecer su organización interna–; de su autonomía económica –lo cual les permite determinar sus ingresos propios así como su destino–; y de su autonomía normativa –que se materializa en su capacidad para elaborar y aprobar sus propios estatutos, evidentemente, dentro del marco constitucional y legal establecido–. No obstante, dicha autonomía no puede devenir en autarquía, de ahí que sea importante resaltar que la legitimidad de los colegios profesionales será posible en la medida que su actuación se realice dentro del marco establecido por nuestro ordenamiento constitucional.

  No debe perderse de vista, pues, que la justificación última de la constitucionalización de los colegios profesionales radica en "incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales (...) que los ciudadanos confían a los profesionales. Semejante entrega demanda por la sociedad el aseguramiento de la responsabilidad del profesional en el supuesto de que no actúe de acuerdo con lo que se considera por el propio grupo profesional, de acuerdo con sus patrones éticos, como correcto o adecuado".

Los colegios profesionales, en tanto instituciones con personalidad de derecho público, cuentan con autonomía para efectos de establecer su regulación y organización. En ese sentido, este Tribunal estima que se trata de entidades creadas para tutelar intereses públicos, cuyos fines guardan estrecha relación, o están directamente conectados, con los intereses profesionales propios de sus integrantes. Puede afirmarse entonces que su finalidad esencial, pero no la única, es el control del ejercicio profesional de sus miembros.

Tribunal Constitucional, STC N° 3954-2006-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: las instituciones privadas, en tanto ejecuten servicios públicos o realicen función administrativa, califican como administraciones públicas**

Pero, ¿bajo qué parámetro se habrá de entender que una entidad puede ser o no de carácter público? Como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 2°, inciso 5, de la Constitución, se encuentra la Ley N.° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la misma que señala en su artículo 2° lo siguiente:

> "Para efectos de la presente Ley, se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General".

Por ello, atendiendo a la remisión exigida, es necesario acudir a otra ley para poder descubrir qué entidades pueden ser consideradas como públicas, y por lo tanto, sujetas a la respuesta de la información que se requiera.

Así, el artículo I del Título Preliminar de la Ley N.° 27444, del Procedimiento Administrativo General, señala que para los fines de la presente ley, y tal como se pudo observar, también para la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y por ende, para el artículo 2°, inciso 5, de la Constitución:

"(...) se entenderá por 'entidad' o 'entidades' de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

Todas estas entidades son las que asumen el carácter público, a fin de ser las responsables de brindar la información exigida constitucionalmente y, por tanto, posibles de ser demandadas en un proceso de hábeas data.

Sin embargo, dentro de toda esta amalgama de entidades, existe una que llama poderosamente la atención, y que debe ser analizada de manera particular a fin de lograr la eficacia real del hábeas data en el país.

Ella se encuentra contemplada en el artículo I inciso 8 aludido, y que está relacionada con aquella 'persona jurídica bajo el régimen privado que presta servicios públicos o ejerce función administrativa (bajo concesión, delegación o autorización del Estado)'. Supuestamente en esta categoría se encuentra la demandada, toda vez que la Caja del Pescador maneja fondos de pensiones de los hombres de mar.

Por tanto, es imprescindible poder determinar la calidad de la entidad sobre la base de la información que maneja y del tipo de rol que cumple, razón por la cual vamos a establecer algunos parámetros generales sobre ello.

(…) §3. La información pública

El formalismo no es exactamente el aspecto más relevante de los procesos constitucionales, condición del cual no puede escaparse el hábeas data. Así, su objetivo primordial habrá de ser la primacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales.

Por ello, más que seguir al pie de la letra lo desarrollado por el artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es conveniente dotarle a ello de un sentido constitucional, todo con el fin de hacerlo compatible con la protección del acceso de la información pública asentado en el proceso constitucional del hábeas data.

En tal entendido, habrá de aceptarse que es la transparencia de la administración pública una de las razones que motiva la existencia de un derecho fundamental como es el de la información. Además, no hay razón para desconocer que hoy en día el conocimiento es un fin esencial de la sociedad.

El artículo 2°, inciso 4, de la Constitución reconoce como uno de los derechos comunicativos que merecen protección elemental, a la información (presentada como libertad de información). Dentro de ella, históricamente se ha presentado que el principal componente de su ejercicio es el ámbito positivo-activo, léase la posibilidad de difundir las noticias. Sin embargo, también se llegó a reconocer la existencia de un ámbito negativo-pasivo, relacionado con la capacidad de las personas de recibir informaciones (como puede ser leer un periódico o ver televisión).

No obstante, esta configuración liberal del derecho a la información se ha visto trastocada con la evolución de la respuesta constitucional ante las necesidades crecientes de las comunidades en la actualidad. Por eso, se ha llegado a incluir

dentro de un genérico derecho a la información un ámbito negativo-activo. Y ¿qué llega a significar éste? Se refiere a la capacidad de la persona de poder acceder a la información que la considere necesaria en tanto es parte básica de su desarrollo personal y de su calidad de ciudadano.

Un reconocimiento de este ámbito del derecho a la información, presentado explícitamente como acceso a la información pública, es un complemento de la capacidad de todo ciudadano de participar en los asuntos públicos (artículo 31° de la Constitución), máxime si todos los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la nación (artículo 39° de la Constitución).

A pesar de esta aparente reducción del ámbito de protección del derecho fundamental (parecería que sólo se aplica a entidades pertenecientes a los gobiernos nacional, regionales o locales), éste se ve complementado con la necesidad del Estado, tal como lo prevé el artículo 44° de la Norma Fundamental, de garantizar todo derecho de la persona y de promover su bienestar general, fundamentado en la justicia y el desarrollo integral de la nación, y que, por lo tanto, amplía su extensión permitiendo que en cualquier supuesto que esté en juego un derecho fundamental, la persona pueda acceder a la información que se considere necesaria para el ejercicio real de tal derecho.

Sólo entendiendo de esta manera la información pública, se podrá dar fiel cumplimiento a lo que la Constitución busca proteger: todo tipo de dato o informe que constituya parte de las funciones esenciales del Estado, pero que por alguna circunstancia habilitante se encuentre en manos de él mismo o de entidades particulares. Sólo teniendo acceso a esta información, la persona podrá tomar decisiones correctas en su vida diaria y llegar a controlar la actuación de aquellos entes que merecen el escrutinio popular, ya sea porque conocen o manejan información económica, política o administrativa del Estado.

Es así como el inciso 8 del artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General debe ser entendido de la manera más amplia posible, todo con el fin de posibilitar la mejor comprensión del artículo 2°, inciso 5, de la Constitución.

De esta forma, es necesario determinar, en el caso concreto, cuál es el tipo de información que maneja la persona jurídica de régimen privado para que se llegue a definir si corresponde que la población pueda tener o no acceso a la información que ella maneja.

Un buen ejemplo de las entidades privadas que merecen entregar información pública es el de las universidades, pues es en ellas donde el derecho de los educandos superiores puede notarse de una manera palmaria y directa, más aún si tienen un régimen especial de funcionamiento.

Tribunal Constitucional, STC N° 3619-2005-HD/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la autonomía constitucional conferida a los Colegios Profesionales no debe entenderse como autarquía por encontrarse sometida a las disposiciones jurídico - legales, en estricto, a la del procedimiento general**

  De acuerdo con el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, se debe entender por "entidad" de la Administración Pública a los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), a los gobiernos regionales y locales, los organismos autónomos reconocidos por la Constitución Política del Perú y las leyes, las demás entidades, los organismos, los proyectos y programas del Estado, así como las personas jurídicas privadas siempre que ejerzan función administrativa, y en caso de estas últimas por delegación, autorización o concesión (…).

  (…) Nótese que el artículo citado precedentemente establece que el ejercicio de la función administrativa no se restringe solo a las entidades estatales o a aquellas que conforman orgánicamente la estructura estatal, pues también pueden realizar dicha función los organismos a los cuales la Constitución Política del Perú y las leyes les otorgan autonomía, las entidades cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas, así como las personas jurídicas bajo el régimen privado en virtud de la concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa en la materia.

  En efecto, el ejercicio de funciones públicas puede estar a cargo de entes que no pertenecen orgánicamente a la estructura del Estado. Así, se considera que no toda persona pública es necesariamente estatal, de manera que público y estatal no se identifican como cuestiones idénticas. Existen entidades que no pertenecen al Estado pero que cumplen actividades propias a las de éste y para ello se regulan primordialmente por el Derecho Público. Son las denominadas "personas jurídicas no estatales de derecho público interno". Dentro de esta última categoría se pueden encontrar aquellas entidades de naturaleza corporativa formadas por personas o empresas que realizan una misma actividad, siendo las leyes o incluso la Constitución las que le otorgan la personalidad jurídica de Derecho Público. Ejemplo de ello, según Christian Guzmán, son los colegios profesionales, los que por mandato constitucional poseen personalidad pública, siendo que en su interior se ejerce función administrativa.

  (…) ¿Son los colegios profesionales entidades de la Administración Pública?

  Para responder a tal pregunta, resulta importante reiterar que de acuerdo con lo previsto por el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, son entidades de la Administración Pública, entre otros, los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

  En el caso analizado, de conformidad con lo dispuesto expresamente por el artículo 20 de la Constitución Política del Perú y el artículo 5 de su Estatuto, el CAL es una institución autónoma de Derecho Público, por lo que es una entidad de la

Administración Pública según lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.

Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0116-2018/SEL-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la autonomía constitucional conferida a los Colegios Profesionales no debe entenderse como autarquía por encontrarse sometida a las disposiciones jurídico - legales, en estricto, a la del procedimiento general**

  A lo largo del procedimiento y en su recurso de apelación y escritos complementarios, el CIP ha alegado que al ser los colegios profesionales organizaciones autónomas del aparato estatal, no desarrollan función administrativa. Así, a decir del recurrente, los colegios profesionales solo podrían ser considerados parte de la Administración Pública en la medida que sean titulares de funciones públicas atribuidas por ley o delegados por actos concretos de la Administración, siendo que -según el CIP- en el presente caso ello no ha ocurrido.

  Sobre el particular, la Sala estima relevante citar lo dispuesto por la Constitución Política del Perú respecto de la naturaleza de los colegios profesionales, siendo que el artículo 20 del texto constitucional les otorga a dichas corporaciones personalidad jurídico-pública.

  (…) En el caso analizado, de conformidad con lo dispuesto expresamente por el artículo 20 de la Constitución Política del Perú y el artículo 1 de la Ley 24648, Ley del Colegio de Ingenieros del Perú, el CIP es una institución autónoma de Derecho Público, por lo que es una entidad de la Administración Pública según lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.

  (…) En este punto, la Sala concluye que los colegios profesionales son entidades de la Administración Pública de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 1 del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.

  Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0117-2018/SEL-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la autonomía constitucional conferida a los Colegios Profesionales no debe entenderse como autarquía por encontrarse sometida a las disposiciones jurídico - legales, en estricto, a la del procedimiento general**

  Para analizar si un colegio profesional, a través de alguna de sus actuaciones, ejerce función administrativa se debe atender necesariamente a la naturaleza de las funciones que realiza, es decir, se debe evaluar si sus decisiones tienen carácter de obligatoriedad, en la medida que representan una manifestación del ius imperium estatal.

  El artículo 20 de la Constitución Política del Perú establece que los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público y que la ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

(…) En consecuencia, contrariamente a lo alegado por el CAL, se advierte una delegación legal en favor del CAL para incorporar a su gremio a los profesionales en Derecho que pretendan ejercer la profesión de abogado, convirtiéndose la incorporación en el único medio a través del cual se encuentran habilitados para poder ejercer su profesión ante el Poder Judicial.

(…) Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por el CAL en este extremo, en tanto sí ejerce una función administrativa delegada en la medida que, a través del artículo 284 del TUO de la LOPJ, modificado por la Ley Nº 27020, se le ha delegado la facultad de habilitar a los profesionales en Derecho en el ejercicio de su profesión ante el Poder Judicial.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0079-2017/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la autonomía constitucional conferida a los Colegios Profesionales no debe entenderse como autarquía por encontrarse sometida a las disposiciones jurídico - legales, en estricto, a la del procedimiento general**

  A efectos de cumplir con el deber especial de protección al consumidor previsto en la Constitución, el artículo 105° del Código ha establecido que el Indecopi es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas pertinentes, siendo que, según la norma bajo comentario, dicha competencia sólo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.

  (…) Sin perjuicio de lo desarrollado, este Colegiado reconoce la competencia del Indecopi para juzgar aquellos casos en los cuales se verifiquen lesiones efectivas a los derechos de los consumidores como consecuencia de la inobservancia de las normas sectoriales, pues, en estos casos, lo que el Indecopi sancionaría no sería, en estricto, la inobservancia de dichas disposiciones, sino el resultado lesivo producido en los consumidores por tal incumplimiento, siendo aquella normatividad sólo un parámetro a tener en cuenta para verificar la responsabilidad del proveedor por no brindar un servicio idóneo.

  Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI, Resolución N° 0658-2018/SPC-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la autonomía constitucional conferida a los Colegios Profesionales no debe entenderse como autarquía por encontrarse sometida a las disposiciones jurídico - legales, en estricto, a la del procedimiento general**

  (…) si bien las universidades cuentan con autonomía normativa, de gobierno, académica, administrativa y económica, la propia Constitución, en su artículo 188, ha

reconocido que la actuación de dichas entidades se encuentra sujeta a la ley. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la Sentencia expedida en la tramitación del expediente 00037-2009-PI/TC, que la autonomía universitaria es relativa y no absoluta, por lo que esta no debe ser confundida con autarquía (…)

(…) En ese sentido, si bien las universidades tienen autonomía normativa y económica, encontrándose habilitadas para efectuar el cobro de los derechos de trámite que correspondan por aquellos procedimientos que importen el ejercicio de una función administrativa de parte de esta (tal y como se presenta en el caso del procedimiento para obtener el duplicado de un título profesional), dicha autonomía debe ejercerse con sujeción al ordenamiento jurídico nacional. Por consiguiente, resulta pertinente tener en cuenta que las universidades al establecer el monto de tales derechos, deberán observar la normativa correspondiente para su sustento y aplicación.

(…) El artículo 1 de la Ley 27444, señala que las disposiciones contenidas en dicha norma son aplicables a todas las entidades de la Administración Pública. Cabe indicar que, de acuerdo con dicho artículo, son consideradas como "Entidades de la Administración Pública", entre otras, las entidades cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, a las que le son aplicables disposiciones comunes de derecho público.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley Universitaria, señala que las universidades públicas son personas jurídicas de derecho público interno, las cuales, según el artículo 44 de dicha norma, se encuentran facultadas para otorgar, en nombre de la nación, el grado de bachiller, así como los títulos profesionales de licenciado y sus equivalentes.

En ese orden de ideas, las universidades públicas, al ser personas jurídicas de derecho público interno, se encuentran sujetas a lo dispuesto en la Ley 27444, siempre que sus actividades se realicen en virtud de potestades administrativas.

(…) Siendo así, dado que entre las actividades que realizan las universidades se encuentra el ejercicio de una función administrativa sujeta al cumplimiento de las normas de derecho público, este colegiado considera que la Ley 27444, sí resulta aplicable a dichas entidades.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI, Resolución N° 0387-2016/SDC-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la autonomía constitucional conferida a los Colegios Profesionales no debe entenderse como autarquía por encontrarse sometida a las disposiciones jurídico - legales, en estricto, a la del procedimiento general**

(…) el (…) Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la Ley 27444) dispone que las entidades de la Administración Pública se rigen por el Principio del Legalidad, en virtud del cual deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las

facultades le han sido atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.

Cabe indicar que en anteriores pronunciamientos la Sala ha señalado que los colegios profesionales actúan como una entidad de la Administración Pública y, por ende, ejercen función administrativa, cuando sus actos tienen carácter obligatorio, en la medida que representan una manifestación del ius imperium estatal.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI, Resolución N° 0703-2017/SDC-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la autonomía constitucional conferida a los Colegios Profesionales no debe entenderse como autarquía por encontrarse sometida a las disposiciones jurídico - legales, en estricto, a la del procedimiento general**

  En el presente caso el CAP-RL deduce excepción de incompetencia, por considerar que esta Comisión, carece de competencia para conocer de la presente denuncia en tanto sólo podrá conocer de actos y disposiciones expedidos por entidades de la Administración Pública.

  Al respecto, los colegios profesionales a los que hace referencia el artículo 20º de la Constitución, poseen una naturaleza jurídica sui géneris, puesto que, aunque se trata de instituciones no estatales, son creadas por ley y, en determinadas situaciones, ejercen funciones públicas. En esa medida, dichas entidades deberán actuar dentro del marco constitucional y legal que regula el ejercicio de este tipo de funciones.

  La función administrativa se caracteriza por cumplir y hacer cumplir las leyes obligatoria o forzosamente. Dicha función puede ser desarrollada no sólo por el Poder Ejecutivo, sino también por los organismos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales, los organismos técnicos públicos, los programas o proyectos del Estado e incluso personas jurídicas del régimen privado que por delegación realicen función administrativa.

  Al ser creados por ley, los colegios profesionales son personas públicas, no obstante no pertenecer orgánicamente al Estado. Dichas personas jurídicas también ejercen función administrativa, de carácter obligatorio o forzoso, dentro de sus ámbitos específicos, siendo el ejercicio de tales funciones públicas lo que las somete al Derecho Administrativo y a las normas del procedimiento administrativo.

  Los colegios profesionales serán considerados Administración Pública en la medida que sean titulares de funciones públicas atribuidas por ley o delegadas por actos concretos de la Administración. Si bien dichas entidades manejan fondos propios (no públicos), sus empleados no son funcionarios públicos, sus contratos no son administrativos, sus bienes no son de dominio público; sin embargo sus actos son administrativos toda vez que se produzcan en ejercicio de una función pública.

El artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece claramente que el ejercicio de la función administrativa no resulta privativo de los estamentos estatales, en tanto puede llevarse a cabo también por entidades privadas que en virtud a delegaciones estatales se encuentren facultados para ello, como es el caso de los colegios profesionales.

En el presente caso, el Estado mediante Ley Nº 28966 ha dispuesto que el CAP sea la entidad competente para acreditar la habilitación profesional de los arquitectos mediante la emisión de los Certificados de Habilitación Profesional, por lo que dicha intervención es derivada de la ley y no de la voluntad gremial del CAP.

En ese sentido, la ley ha atribuido al CAP el ejercicio de una función pública que consiste en certificar la habilitación profesional de los arquitectos mediante la emisión de Certificados en atención a la obligatoriedad de la colegiatura para ejercer la profesión, por lo que dicha actividad del CAP se enmarca dentro de la función administrativa del Estado destinada a verificar que los arquitectos se encuentren colegiados y habilitados a fin de evitar el ejercicio ilícito de la profesión.

El artículo 7° del Estatuto del CAP, establece como una de sus atribuciones, la de cumplir con las funciones públicas que le sean otorgadas por el gobierno nacional, los gobiernos regionales y locales; así como ejercer las demás atribuciones que le confieren las disposiciones legales, el Estatuto y los reglamentos correspondientes, como es el caso de la emisión de los Certificados de Habilitación Profesional.

El artículo 118° del referido Estatuto faculta a los Consejos Regionales a señalar las tasas y los derechos por bienes y servicios que corresponden a su ámbito, los cuales únicamente podrán ser determinadas en ejercicio de la función administrativa con la cual ha sido investida.

En ese sentido, el CAP respecto de la emisión de Certificados de Habilitación Profesional ejerce una potestad administrativa por mandato legal por lo que, su actuación constituye función administrativa y le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, siendo que los actos que emita relacionados con dicha potestad podrán ser calificados como administrativos y por tanto ser conocidos por esta Comisión a efectos de evaluar su legalidad y razonabilidad.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0183-2009/CEB-INDECOPI

2. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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 impo-

ner 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.

COMENTARIO

El legislador del TUO de la LPAG establece los lineamientos aplicables al procedimiento general bajo la figura del contenido de dicha regulación jurídica por lo que el artículo II del Título preliminar bien puede ser entendido como la expresión de las directrices de este régimen jurídico. Sobre dicha precisión, es oportunidad de analizar cada una de dichas directrices:

2.1. Regulación de disposiciones jurídicas comunes para la actividad administrativa y de los procedimientos generales o especiales utilizados por las administraciones

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. (…)

COMENTARIO

De principio, el inciso 1º del artículo II del TUO LPAG establece que el régimen jurídico contenido en ella establece las bases necesarias de aplicación a las actuaciones propias de la función administrativa del Estado y al procedimiento administrativo común desarrollados en las organizaciones jurídico - públicas atendiendo a que las administraciones desarrollan, a la par de sus procedimientos especiales o sectoriales, los de carácter general que son los ligados a la aprobación automática[59]

59 Artículo 33º TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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 ob-

o evaluación previa[60]; con esto, lo efectuado por el legislador se constituye en un visible punto de partida para todo trámite administrativo otorgando las pautas básicas necesarias para operar en dichos procedimientos: así, la regulación general de procedimiento se constituye, por así decirlo, en la disposición jurídica madre a nivel administrativo de la que fluyen los procedimientos especiales o sectoriales los que no pueden valerse de dicha posición preferencial para dejar de lado los lineamientos del TUO de la LPAG atendiendo a que ella regula los caracteres elementales o generales de todo procedimiento.

2.2. Las disposiciones jurídicas de carácter especial o sectorial que delineen procedimientos administrativos se encuentran impedidas de establecer escenarios de desventaja o perjuicio a los administrados o particulares

Artículo II. Contenido

(…) 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. (…)

COMENTARIO

Adicionalmente, a su calificativo de disposición jurídica madre, el TUO de la Ley N° 27444 a través del inciso 2° del artículo II se abre paso como un contrafuerte frente a disposiciones jurídicas que gesten o delineen procedimientos

servaciones 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 43.7 del artículo 43".

60 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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. (…)".

especiales o sectoriales. Dicha necesidad se hace para evitar que la posición encumbrada, autorizada por el legislador, que asuman dichos procedimientos especiales sea una velada excusa, para que por la vía del Derecho o de los hechos, se desconozca el alcance general del procedimiento administrativo del TUO de la LPAG y que, además, el que la autorización del legislador imponga situaciones de desventaja en los administrados. Así, la ley del procedimiento administrativo general envía un mensaje al legislador quien debe evitar que en la confección del proceso legislativo orientado a desarrollar procedimientos administrativos de carácter especial o sectorial privilegie la posición de la administración más allá de lo que el Derecho autoriza. Ahora bien, la lectura sana de este inciso lleva, aun cuando no se precisa expresamente por este inciso, a que las disposiciones jurídicas de carácter interno desarrolladas por cada administración pública también se sometan a dicha prohibición lo cual guarda ligazón con el inciso 3° de este mismo artículo.

2.3. Los procedimientos administrativos especiales o sectoriales no pueden desconocer los principios administrativos, deberes y derechos de los sujetos del procedimiento regulados en la ley del procedimiento general

Artículo II. Contenido

(…) 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.

COMENTARIO

Por mandato del inciso 3° del artículo II se establece que la administración, a través de su personal, cuando desarrolle de manera pormenorizada los procedimientos administrativos de carácter especial no puede apartarse de los lineamientos principistas del procedimiento general; en igual medida, tampoco puede dejarse de lado la posición jurídica de quienes interactúan en los trámites administrativos por lo que se garantiza, en una u otra medida, la protección no sólo del administrado o particular sino de la propia administración pública. La confección aludida se centra en que el aspecto de carácter reglamentario, permitido a la administración como organización vicarial, no debe constituirse en una valida justificación para desconocer la posición jurídica de los particulares que interactúan en calidad de administrados con las organizaciones jurídico - públicas; de esta manera, llega a entenderse que los procedimientos administrativos especiales se vinculan poderosamente tanto a los principios -indepen-

dientemente de que se trate de los principios del procedimiento administrativo[61], los principios aplicables en el curso de potestades sancionadoras[62] o los principios generales del Derecho[63]- a efectos de delinear el actuar adecuado de la autoridad administrativa respecto de aquellas situaciones en las que las reglas jurídicas, materializadas en las disposiciones jurídico - administrativas emitidas en el ejercicio de atribuciones reglamentarias, no sean elemento suficiente para resolver las situaciones de naturaleza administrativa resultando, en la misma medida, que resulte obligatorio que el ejercicio de potestades reglamentarias para la regulación de procedimientos administrativo - especiales no coloque al administrado en una posición de desventaja no permitida por la ley general de procedimiento atendiendo a la proclama de generalidad del TUO de la Ley N° 27444.

En este orden de ideas, la potestad reglamentaria que pueda alegar la administración como poder público para desarrollar a detalle el curso de los procedimientos administrativos emitidos de manera sectorial encuentra un contrafuerte jurídico materializado en la prohibición de ir en contra del dictado de la legislación general materializado en la regulación jurídica del procedimiento administrativo general en consonancia con la Carta nacional[64].

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el Derecho administrativo impone no determinar reglas que coloquen en condiciones de desventaja al administrado lo que tiene incidencia en materia de procedimiento sancionador**

  (…) cabe precisar que, en el presente caso se debe aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues en la misma se han contemplado un plazo de prescripción más beneficioso para los administrados del que establece la legislación especial.

  Dirección General de Sanciones del Ministerio de la Producción - PRODUCE, Resolución Directoral N° 4514-2015-PRODUCE/DGS

61 Al efecto, recogidos en el largo listado presente en el artículo IV del Título preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

62 Desarrollados en el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019.

63 Consignados como parte de las fuentes del procedimiento administrativo conforme al inciso 2.10. del artículo V del Título preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

64 Artículo 118° Constitución 1993.- Atribuciones del Presidente de la República: "Corresponde al Presidente de la República: (…) 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones. (…)".

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración debe disponer la aplicación de condiciones de favorabilidad a los administrados**

  Ahora bien, en el presente caso se advierte que una vez iniciado el PAS, a través de la carta C.498-GFS/2014, notificada el 10 de noviembre de 2014, TELEFÓNICA reconoció su responsabilidad de manera expresa y por escrito, a través de la comunicación DR-107-C-430/DF-14 de fecha 15 de abril de 2015.

  En este contexto, de conformidad con (…) la LPAG, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en Decreto Legislativo N° 1272, que modificó (…) la LPAG, en virtud al cual se establece ante el reconocimiento de responsabilidad del infractor, una vez iniciado el PAS, la multa se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe, por serle más favorable al administrado.

  Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la regulación de los procedimientos especiales debe orientarse a no imponer condiciones menos desfavorables a los particulares contrariando a la legislación del procedimiento administrativo general**

  De otro lado, el hecho de dar inicio a una investigación en contra de un administrado, en este caso, en contra de TELEFÓNICA, no determina la comisión de una conducta infractora por parte del investigado, sino que, la referida investigación tiene como finalidad dilucidar la presunta comisión de una infracción por parte de TELEFÓNICA, en base a los indicios encontrados por la STCCO, investigación que, finalmente, podría producir concluir con el archivamiento de la misma o con una sanción en contra de la referida empresa, de ser encontrada como infractora, previa instauración del procedimiento sancionador, conforme a las reglas establecidas en (…) la Ley del Procedimiento Administrativo General.

  En otras palabras, la STCCO, dentro de sus labores de fiscalización e investigación, goza de las facultades suficientes para, de encontrar indicios razonables, dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador en contra de un presunto infractor, sin que ello cause, per se, indefensión a los administrados. En este punto, cabe señalar que TELEFÓNICA ha tenido expedito su derecho de defensa a lo largo del presente procedimiento, teniendo oportunidad para formular los argumentos que ha estimado como pertinentes.

  Es así que, en base a lo anteriormente descrito, TELEFÓNICA no podría alegar que, de habérsele otorgado la reunión solicitada a la STCCO, se habría generado un mecanismo preventivo, en base al cual la administración y el administrado hubieran podido coordinar la correcta aplicación de la medida correctiva impuesta a la infractora, siendo ésta la medida menos lesiva, en lugar del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

  Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución N° 011-2016-TSC/OSIPTEL

- **Pronunciamiento judicial relevante: la naturaleza especial de los procedimientos administrativos de protección al consumidor no pueden soslayar la regulación jurídica del procedimiento general**

  Como fácilmente puede apreciarse el tema fundamental que debemos dilucidar en el presente caso es si, como sostiene la parte demandada, todo procedimiento administrativo de protección al consumidor involucra la afectación de un interés de tercero o del interés general que pueda evitar la aplicación de la norma general prevista en el numeral 189.7 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

  Sin embargo, antes de ingresar al tema central corresponde analizar si como sostiene la parte demandada el procedimiento de protección al consumidor no están sujeto a estas normas generales por cuanto:

  > "…los procedimientos de defensa y protección del consumidor son procedimientos especiales creados y regulados por leyes especiales (la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor). Asimismo, es obvio que el tema del desistimiento no es un aspecto no previsto porque precisamente la norma cuestionada (numeral 3.1.5 de la Directiva N° 004-2010/DIR-COD-INDECOPI) regula este punto, siendo tratado expresamente de modo distinto" (véase a fojas trescientos veinticinco).

  Es decir, en opinión de la parte emplazada en el presente caso debería aplicarse el numeral 2 del artículo II de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

  Artículo II.- Contenido

  1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

  2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

  3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

  No obstante ello debemos hacer notar que el numeral 3 del mismo artículo señala clara y expresamente que las autoridades administrativas (como resulta ser el Consejo Directivo de Indecopi que aprueba la norma impugnada que finalmente se expresa en una Resolución del Presidencia del Consejo Directivo de Indecopi) que reglamenten procedimientos especiales (obviamente creados por una norma con rango de Ley, salvo delegación expresa) deberán cumplir "con seguir los procedimientos administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley".

  Es decir, ni el Consejo Directivo de Indecopi ni el Presidente del mismo organismo podía establecer mecanismos sustancialmente distintos a los previstos por la Ley

General del Procedimiento Administrativo General al momento de reglamentar procedimientos especiales.

A lo anterior debemos agregar que tampoco abona a la posición de la entidad demandada lo dispuesto por la segunda parte del artículo 127 del Código de Protección y Defensa del Consumidor pues esta norma solo autoriza lo siguiente:

> "Las demás disposiciones procedimentales que resulten necesarias son aprobadas por el Consejo Directivo de Indecopi quedando su presidente facultado para adoptar las acciones administrativas y de personal que se requieran para la implementación y funcionamiento de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor, a nivel nacional".

Es decir, en ningún momento esta norma especial autoriza a las autoridades administrativas a contravenir las previsiones contenidas en el numeral 3 del artículo II de la Ley 27444.

El artículo 125 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, también citado por la demandada, tampoco contiene autorización alguna para reglamentar los procedimientos fuera de los parámetros señalados por el artículo II de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por tanto, la Resolución Administrativa impugnada no estaba autorizada por una norma con rango de Ley para ordenar consecuencias procesales distintas a las establecidas en la Ley General.

5ª Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, Sentencia contenida en la Resolución N° Diecisiete, sobre proceso popular (Expediente N° 10664-2015)

3. EL ENTENDIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO GENERAL ADMINISTRATIVO

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.

COMENTARIO

La interrogante con la cual se puede resolver la eventual duda que pudiera surgir con respecto a la finalidad del TUO de la Ley N° 27444[65] se entiende a

65 Lo que bien se puede traducir en la siguiente interrogante: *¿Para qué una ley del procedimiento administrativo general*?

partir del hecho de que se hace necesaria la dación de la necesaria regulación jurídica que no solamente recoja los lineamientos básicos del tráfico administrativo sino que incluya, en igual medida, el necesario soporte que garantice que la actuación administrativa se realizará bajo beneficio de las personas no yendo más allá de lo que la Carta Nacional y las disposiciones jurídicas emitidas al efecto autorizan a la administración en su calidad de poder vicarial. Desde un punto de vista bastante simplista, quizás no propio de abogados, parecería tautológico observar que el TUO LPAG recoge en el artículo III algo que se tiene por sobreentendido o elemental en dicha regulación legal: que las disposiciones jurídicas contenidas en una ley del procedimiento son para que la administración pública actúe como tal, esto es, como una organización servicial de manera que en el tráfico jurídico se brinde el debido resguardo a la posición jurídica del particular, vale decir de sus derechos, deberes, cargas y obligaciones, siempre que ello se realice respetando el Derecho.

Bajo dicho entendimiento, el artículo III del TUO LPAG no hace más que recoger la preocupación democrática por el uso adecuado del poder.

En este sentido, el sentido que asume la redacción de este artículo III se enfoca a recordar a todos los partícipes del tráfico administrativo que descansa sobre las organizaciones jurídico - públicas la vocación de servicio de modo que es el interés público el eje central de la actividad administrativa orientándose a la proscripción de la interdicción de la arbitrariedad, la desviación de poder y las vías de hecho sumándose aquí no solo el respeto de los derechos fundamentales de dichos partícipes, encabezados desde la noción de administrados que maneja la legislación general del procedimiento, sino la promoción de dichos derechos siempre que esta amalgama que se presenta en las relaciones jurídico administrativas se haga en orden a las estipulaciones jurídicas requeridas por el Derecho lo que es fundamento esencial para evitar que, por otro lado, el particular que interactúa en calidad de administrado haga uso indebido de su posición jurídica lo que nos permite reiterar, una vez más, que la confección de este artículo no solo se constituye en un mandamiento para las administraciones públicas sino también para los propios administrados y, en fin, a todos los sujetos que intervienen en las relaciones jurídico - administrativas sin que la necesidad o prescindencia de derecho o interés alguno al interior de dichas relaciones sea un elemento de justificación para ir en contra de la regulación jurídica de Derecho administrativo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración pública se aboca a servir al interés general garantizando la posición jurídica del particular así como el orden jurídico aplicable**

  Que, es finalidad fundamental de la Ley N° 27444, 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;

  (…) Que, como bien afirma Valdez Calle, aun la Administración mejor organizada e intencionada es susceptible de incurrir en error, o por lo menos, de dictar actos objetables por cualquier causa. Por ello, producido un acto administrativo, los diferentes ordenamientos jurídicos le reconocen a los destinatarios de dichos actos la posibilidad de impugnados, ante la propia Administración; (…)

  Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional de Piura, Resolución de Oficina Regional de Administración N° 414-2016/GOBIERNO REGIONAL PIURA -ORA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las medidas para-arancelarias se fundamentan en objetivos de interés público, tales como la protección de la vida humana, la salud pública, la seguridad nacional, la preservación de la vida animal y vegetal, la protección del ambiente, entre otros, a cargo de la administración pública**

  Aquellas disposiciones de la Administración Pública que afectan la importación o exportación de bienes y que pueden encontrarse encubiertas en justificaciones de orden técnico califican como medidas para-arancelarias. Sin embargo, no toda disposición que restringe el comercio exterior constituye una medida para-arancelaria contraria a los principios que rigen la libertad de comercio en el país, ya que existen situaciones que legitiman tales restricciones. Así, cuando estas medidas se fundamentan en objetivos de interés público, tales como la protección de la vida humana, la salud pública, la seguridad nacional, la preservación de la vida animal y vegetal, la protección del ambiente, entre otros, la Ley permite su adopción, mediante una formalidad determinada para asegurar que esta condición se cumpla, y siempre que las restricciones establecidas sean las mínimas necesarias para alcanzar tales objetivos.

  Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias del INDECOPI, Resolución Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias N° 048-2011/CNB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la regulación jurídica del procedimiento administrativo general se enfoca a la dinámica de las relaciones jurídico - administrativas**

  Que de conformidad con el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, se establece el régimen jurídico aplicable

para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando de esta forma los derechos e intereses de los administrados; (…)

Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción -PRODUCE, Resolución Sub Directoral N° 391-2008-PRODUCE/DGEPP

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la regulación jurídica del procedimiento administrativo general se enfoca a la dinámica de las relaciones jurídico - administrativas**

  (…) el Estado -a través de la Administración como gestora pública- asuma el deber que le impone la Constitución en su artículo 44°, consistente en "promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación"; para la consecución de dicho fin debe emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada (…).

  Tribunal Constitucional, STC N° 0048-2004-PI/TC (Pleno Jurisdiccional)

4. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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:

COMENTARIO

En el Derecho, los principios se constituyen en directrices inamovibles que hacen frente a las disposiciones jurídicas arbitrarias o defectuosas emitidas por el legislador o en situaciones en las que no se presenta dicha proyección arbitraria o defectuosa constituye una verdadera barrera frente a la malintencionada aplicación de ellas por parte de quienes hacen uso de tales disposiciones jurídicas muy a pesar de que estas sean impecables o completas como bien nos lo precisa la doctrina:

> "(...) los principios del procedimiento administrativo general coadyuvan a explorar soluciones y mecanismos de actuación administrativos totalmente compatibles con los fines legales y estatutarios de las entidades públicas, lo cual se configura a favor de la defensa de los derechos constitucionales y legales de los ciudadanos que recurren a los servicios y prestaciones que realiza la administración pública.

> En materia de procedimientos, resulta imposible que el legislador lo prevea todo, por lo que los principios, por ser tales, generarán insumos jurídicos de interpretación, que, a su vez, se reflejarán en las mejores prácticas administrativas, y en la jurisprudencia administrativa, judicial y constitucional"[66].

En dicho ínterin, el legislador recoge en la estructura del TUO de la LPAG la sana y necesaria inserción de determinados principios orientados a servir de contrafuerte o puntal ante una eventual situación de uso arbitrario del poder público en las relaciones entre la administración y el particular lo cual no se constituye en impedimento para valorar otros principios[67] de cara al ejercicio al tráfico administrativo: en este sentido, el catálogo ofrecido por el legislador a los ciudadanos, en su faceta de administrados, no se agota con dicha redacción de manera que se puede acudir a otros principios, inclusive regulados bajo la férula del Derecho procesal, para resolver las cuestiones controversiales como para completar aspectos dudosos donde la sana práctica de los principios contribuye a resolver dichas situaciones. A partir de lo señalado, la inserción de determinados principios en la estructura de la regulación jurídica aplicable al procedimiento general se abre paso para ayudarnos a entender, con prudencia, que estos se constituyen en abiertas directrices jurídico - básicas destinadas a servir de eje frontal en el adecuado ejercicio de las relaciones jurídico - administrativas. De lejos, entonces, en el ámbito del Derecho Público, los principios no solamente presentan un fuerte ingrediente jurídico puro sino también ético vinculado, por ende, a valores al permitir conducirnos a la noción de lo bueno como sinónimo de actuar correcto lo que, a su vez, nos traslada a la idea de lo legítimo, esto es de aquello que se considera como aceptable en una comunidad; en este plano, los principios permiten, por su propio contenido, la buena marcha del Derecho a tono con los valores a quienes viene umbilicalmente unidos.

Recordemos, a mayor abundamiento, que los principios no son espacios que permitan elegir o no entre una u otra decisión de manera facultativa a la administración[68].

---

66 Jiménez Murillo, Roberto, "Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, PUCP, Lima, 2011, pág. 191.

67 Que bien pueden ser no escritos o de ser escritos, deben encontrarse regulados en otras disposiciones jurídicas.

68 García de Enterría, Eduardo, "La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria", en: *Revista de Administración Pública*, N° 30, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1959, pág. 155: "(...) la técnica de los principios generales del derecho, (...) remite a un plano material y no formal de los valores jurídicos, actuable allí precisamente donde la legalidad nada precisa (poderes discrecionales, poderes inherentes) (...)".

De esta manera, frente a los principios no cabe ningún marco de libre elección pues, precisamente, estos permiten limitar la presencia posible o potencial de arbitrariedad en los estamentos públicos de manera tal que, a fin de cuentas, terminan sirviendo de válido soporte frente a un potencial uso excesivamente discrecional de la regulación jurídica; esto interesa en cuanto respecta al asunto del procedimiento administrativo pues se hace necesaria la intervención del Derecho para encaminar el adecuado ejercicio de lo público permitiéndose que a la par de la regulación jurídico - legal se consienta la introducción de principios enfilados a morigerar todo exceso en la articulación de potestades públicas o atribuciones diversas ligadas al ejercicio del propio servicio a los ciudadanos.

4.1. El principio de legalidad en la actuación administrativa: ligazón con la figura del interés general como concepto jurídico indeterminado

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

El apartado 1.1. del inciso 1º del artículo IV correspondiente al título preliminar del TUO LPAG introduce la figura de la legalidad encabezando el cuadro jurídico de los principios del procedimiento general.

La formación común -inclusive extensible a la universitaria- vincula, desde siempre, la legalidad a las leyes al punto que, en el escenario práctico, se vincula una figura jurídica a la otra debiendo entenderse que esta aproximación encuentra soporte en la vieja teoría francesa de la infalibilidad del legislador que sirvió de fundamento dogmático a la separación de poderes en el ámbito del Derecho constitucional así como al serio distanciamiento en las funciones de administrar vedadas expresamente a los jueces.

Un poco más allá en el tiempo, el contexto de la II Guerra Mundial ha obligado a la reescritura del principio de legalidad desde un enfoque totalmente distinto.

Así, a partir del Estado constitucional hacia adelante, el principio de legalidad como sinónimo de prevalencia de la ley no va más. Esta afirmación, que bien pareciese interpretarse como la desaparición de este principio, hubiera significado negar a la propia administración como organización y su entero carácter servicial. Pero esto no es así. De esta manera, sin restarle el lugar asignado por el Derecho a la legalidad, esta figura se renueva entendiéndola como juridicidad de modo que toda actuación administrativa se ata a los lineamientos de la Carta nacional y de

las disposiciones jurídicas subsiguientes como las leyes, reglamentos, directivas, etc. Parecería, desde una lectura simple, que entre legalidad y juridicidad no obra diferencia alguna; esto es, que ambas son más de lo mismo. Sin embargo, debe procederse a descartar este pensamiento atendiendo a que la juridicidad implica, como venimos sosteniendo, el sometimiento de la administración pública como organización servicial al texto fundamental lo que pone por delante, finalmente, a los derechos fundamentales de la persona con los que cuenta el administrado[69].

La juridicidad, que es la lectura cabal que cabe efectuarse del apartado 1.1. del inciso 1° del artículo IV, implica que, al resolver un asunto ligado a su competencia, la administración pública no solo se encuentra atada a la ley sino de manera antelada a la Constitución junto a los principios generales del Derecho y demás herramientas jurídicas permitidas por el Derecho mismo:

> "El principio de legalidad debe entenderse en sentido amplio, como sometimiento pleno a la ley y al Derecho (arts. 9.1 y 103.1 CE). Las Administraciones públicas no solo deben respetar las disposiciones normativas con rango de ley, sino también el entero ordenamiento jurídico, del que forman parte, cuando menos, las llamadas normas escritas, la costumbre y los principios generales del Derecho"[70].

Es cierto que los agentes públicos no cuentan, como los jueces, con la facultad de control difuso[71] pero esto no impide el desconocimiento de los elementos básicos del Estado constitucional a partir de la ponderación o valoración entre lo público y lo privado al constituirse en escenarios involucrados en el tráfico jurídico - administrativo. Para explicarnos, procederemos a sostener que el interés público -figura con la cual se liga la juridicidad[72]- se constituye en un visible

---

69 La razón es histórica: de la concepción de la administración como ente racional que desplazaba las decisiones subjetivas del monarca allá por 1789 se pasó con la II Guerra Mundial a su papel nada velado de cómplice e instrumento de afectación de la dignidad humana.

70 Doménech Pascual, Gabriel, "El principio de legalidad y las potestades administrativas", en: v.v.a.a., *Lecciones de Derecho administrativo con ejemplos*, (coordinadores: Miguel Ángel Recuerda Girela & Carmen Aguoes Mendizábal), Tecnos, Madrid, 2014 pág. 97.

71 Bustamante Alarcón, Reynaldo, "Control difuso y administración ¿es viable que la Administración ejerza el control difuso de la constitucionalidad normativa?", en: *Revista Jurídica del Perú*, Año LII, N° 41, Lima, Gaceta Jurídica, diciembre 2002, pág. 45.

72 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

concepto jurídico indeterminado vaciado de contenido concreto pues es susceptible de ser completado en cada situación en particular. Si esto es así, frente a un potencial conflicto[73] entre los derechos fundamentales de administrados y los bienes jurídico - públicos ordenados proteger a la administración, en su calidad de organización jurídica, los agentes públicos deben procurar el mantenimiento de dichos bienes llevando a que la atribución de potestades tengan un peso adicional mayor al ejercicio de tales derechos[74].

En este conflicto, no se trata de desconocer los derechos fundamentales de los administrados ni de abocarse a la prevalencia del interés público sobre ellos; precisamente aquí debe buscarse un escenario armónico atendiendo a que dichos derechos deben ejercerse conforme a ley dentro de la actividad de promoción que toca ser realizada por la administración:

> "Con la asignación del control difuso en sede administrativa, que no es una potestad ni competencia administrativas (fundamento central de quienes niegan el control difuso administrativo) sino claramente un deber constitucional, se refuerza la línea del control del poder. Todavía más, atendiendo a que la administración debe proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, la revisión administrativa de la ley permite enfatizar dicho tra-

73 Rodríguez de Santiago citado en Arroyo Jiménez, Luis, "Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo", en: v.v.a.a., *Ponderación y Derecho Administrativo* (coordinadores: Luis Ortega y Susana De la Sierra), Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 36: "(...) en el ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad, la ponderación que deba realizarse se hará, con carácter general, entre un derecho individual y un bien colectivo".

74 (...) El Derecho administrativo es, en definitiva, un Derecho de equilibrios entre principios constitucionales que frecuentemente generan conflictos llamados a ser resueltos en primer lugar por el legislador democrático mediante la elaboración de ponderaciones legislativas. Esta propiedad resulta quizás más evidente en la legislación sectorial, pero lo cierto es que también caracteriza al Derecho administrativo general, dentro del cual podemos encontrar ejemplos paradigmáticos de ponderaciones legislativas en la regulación de la revocación de los actos administrativos (...), o en las consecuencias que se derivan del principio de eficacia de la actuación administrativa respecto de la configuración normativa de las relaciones organizativas o del empleo público. (...) El espacio de la actuación administrativa primeramente llamado a ser ocupado por la ponderación es el propio de la discrecionalidad administrativa, que representa esencialmente una «competencia para la actuación administrativa a través de la ponderación». (...) La discrecionalidad no es, por tanto, libertad de elección entre opciones jurídicamente indiferentes -aunque esa elección pueda, en su caso, no ser revisable por el juez-, sino ponderación administrativa de principios jurídicos dirigida normativamente a través de programas finales": Arroyo Jiménez, Luis, "Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo", en: v.v.a.a., *Argumentación Jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad* (coordinador: Miguel Carbonell), Editorial Porrúa & Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM, 2ª edición, 2012.

bajo, atendiendo a que el interés público es la búsqueda y concretización del bienestar del entramado social.

(...) La Administración se debe a la legislación para acometer los fines de servicio al ciudadano, atendiendo a su condición de poder vicarial, no en vano, la regulación jurídica en materia del procedimiento administrativo general se enfoca a tomar como fuente de la actuación administrativa a la Constitución, de esto se concluye que resultaría ilógico sostener que la Administración se encamine a aplicar una norma vulneratoria de la Constitución y que no pueda realizar nada al respecto cuando, pese a tal precisión, proceda de manera contraria, por el deleznable argumento de que no hay disposición jurídica que la habilite a realizar un control de constitucionalidad. Sin embargo, es de indicarse que dicha técnica de control constitucional de las leyes, no es del todo perfecta, como es la denuncia del propio Tribunal contenida en la STC Nº 04293-2012-PA/TC del 18 de marzo de 2014, que ha preferido actuar al extremo al descartar dicha técnica bajo el aludido argumento de afectación a la democracia, argumento que tendría sentido en el constitucionalismo clásico, mas no en el actual: el del Estado Constitucional"[75].

En orden a lo sostenido, el interés general que sirve de soporte a la juridicidad como principio del procedimiento necesita una construcción concreta en cada caso en particular que necesita ser completada en función de la situación presentada.

De esta manera, desde nuestro punto de vista, la legitimidad actual de las organizaciones administrativas parte de la satisfacción de los intereses generales honda y rectamente conducentes a lo jurídico - público en un doble escenario objetivo - subjetivo[76] bajo el marco de la tutela jurídica a los derechos fundamentales[77]: creemos que la proclamación del interés público como fundamento

75 Huamán Ordoñez, L. Alberto & Jurado Arenas, Oscar, "Valoración de las razones justificativas para el control difuso administrativo", en: *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, T. 246, Lima, mayo 2014, págs. 74-75.

76 Artículo III Título Preliminar TUO LPAG.- 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".

77 "(...) el interés general no es un cheque en blanco, no es una fórmula abierta que permita el desencadenamiento de las potestades administrativas sin más. Necesita ser demostrado en lo concreto, precisa ser puntualizado con detalle, debe ser específico y fácil de aprehender por la ciudadanía. De lo contrario, el concepto se convierte en un peligroso expediente para el autoritarismo y el ejercicio unilateral del poder": Rodríguez – Arana, Jaime, "El interés general en el

de una correcta actuación administrativa sujeta a la juridicidad funciona, sin mayor inconveniente o aspaviento, tratándose de asuntos ligados a las relaciones jurídicas entre los administrados y la administración pública pues en ellas la introducción de la autotutela debe marchar a tono con la protección de los derechos de los interesados en un procedimiento de modo tal que se hace necesaria una palpable y constante presencia de dicho interés -el general- para mantener buenamente dichas relaciones[78]. Queda por sostenerse, a manera de cierre, que la alineación del funcionario o servidor públicos al principio de juridicidad no aparta o desconoce las competencias previamente atribuidas por el Derecho de manera tal que no cabe potestades implícitas dadas a los agentes públicos para conocer, tramitar o resolver un trámite o procedimiento debiendo conducirse, en este ínterin, por los canales de la finalidad pública[79] de sus actuaciones lo que se liga a la denominada vinculación positiva de la Administración pública.

4.2. El debido proceso en sede administrativa: alcances o proyecciones del ejercicio de este derecho fundamental y dimensiones sustantiva y formal del mismo

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

Derecho administrativo: notas introductorias", en: *Aída, Opera prima de Derecho administrativo*, N° 11, Asociación Internacional de Derecho administrativo, 2012, págs. 75-76.

78 No pasa lo mismo en cuanto respecta a las relaciones jurídico - estatutarias donde el peso de poderes formidables entregados a la Administración para regular las relaciones jurídicas de personal presenta un gran impacto sobre sus destinatarios.

79 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

COMENTARIO

La legislación del procedimiento general recoge el debido procedimiento como uno de los principios del trámite administrativo. De esta manera, dicha regulación empotrada en el apartado 1.2. del inciso 1º del artículo IV del título preliminar se conecta con la previsión constitucional mediante la cual el trámite debe ser previo al pedido del administrado, esto, con relación al principio del procedimiento pre establecido por ley[80]. En este sentido, teniendo en cuenta la aprobación automática de lo peticionado o la evaluación previa en la formación de la voluntad administrativa destinada a la producción de un acto administrativo o de una actuación administrativa, los poderes públicos se encuentran obligados a pre configurar el procedimiento que sustentará la decisión administrativa a emitirse por parte de la organización jurídico - pública a efectos de validar, en términos jurídicos, la exigencia del procedimiento regular exigible como requisito de validez de los actuaciones administrativas[81]; dicho en otros términos, la autoridad administrativa necesita configurar, de modo anticipado, el procedimiento: dicha precisión no es sino expresión de la seguridad jurídica que se necesita del tráfico administrativo. No en vano, la propia legislación del procedimiento administrativo general regula el desarrollo de trámites de alcance general que pueden verse reafirmados o desarrollados en el documento recopilador de trámites, esto es, el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA). Por otro lado, también de acuerdo a la Carta Nacional en torno al principio de juez natural, el debido procedimiento se vincula a que el administrado no sea apartado de este procedimiento pre establecido lo que también implica una velada remisión, más allá de lo señalado, a la exigencia de seguridad jurídica cuya irradiación de sus efectos reposa pacíficamente en el espacio administrativo.

---

80 Artículo 139º Constitución 1993.- Principios de la Administración de Justicia: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 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 sea su denominación. (...)".

81 Artículo 3º TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

Adicionalmente a lo que venimos señalando, hay que tomar en cuenta que el derecho al debido proceso en sede administrativa se expresa, a manos de la interpretación judicial, en su fases formal y material[82].

La primera, esto es el debido proceso formal, otorga importancia al alcance estructural del trámite administrativo de modo que se regulen los pasos necesarios para una adecuada formación de la decisión administrativa mediante las necesarias actuaciones de trámite y demás actuaciones administrativas lo que obliga, en dicho entendido, a que dicha regulación sea seguida escrupulosamente en su aplicación en tanto, por otra parte, el debido proceso material o sustancial pone certero énfasis en el carácter de razonabilidad y proporcionalidad del proceder administrativo de modo que los órganos jurídico - públicos asuman decisiones en función al balance que debe hacerse entre los medios a elegir y fines públicos a satisfacer por parte de la administración; precisamente, en cuanto atañe al papel del debido proceso material en el ámbito del procedimiento administrativo la doctrina precisa lo siguiente:

> "Es evidente además que existe definitivamente un componente sustantivo en el debido proceso en sede administrativa. En sede administrativa es necesario también que se emita una resolución justa. Cuando hacemos referencia a una resolución justa en particular queremos decir que esta decisión no podrá ser arbitraria. Ello implica, en consecuencia, que la citada decisión se sustente en una aplicación de la norma jurídica vigente a los supuestos de hecho del caso concreto.
>
> Lo señalado en el párrafo precedente significa además que el acto administrativo se emite, no en uso de facultades discrecionales, sino en uso de facultades regladas y predeterminadas de la Administración Pública. Ello se encuentra corroborado inclusive por la propia jurisprudencia peruana, que ha señalado claramente que una decisión administrativa no puede responder a criterios absolutamente discrecionales, pues debe ponderarse contextos y situaciones al emitirse el acto resolutivo.

82 Rojas Franco, Enrique, "El debido procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, PUCP, Lima, 2011, pág. 184: "El debido proceso es, así, una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración. Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que, de acuerdo con la sentencia apuntada anteriormente, requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico".

Ahora bien, cuando nos referimos a actividad discrecional describimos aquella que no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que la regulen. Las facultades discrecionales le permiten al órgano administrativo cierta libertad para elegir entre uno u otro curso de acción, o para hacer una cosa de una u otra forma. La necesidad de permitirle a la Administración Pública cierta actividad discrecional deriva, en principio, de la circunstancia de que es imposible para el legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa.

Sin embargo, el primer cuestionamiento a la existencia de dichas facultades, es que, por definición, las mismas se encontrarían libres de todo control, en especial, judicial. La razón de ser del principio de legalidad reside precisamente en el control de la arbitrariedad estatal. El reconocimiento del debido proceso sustantivo en sede administrativa permite conjurar en forma más eficiente el riesgo de un comportamiento de la Administración que puede resultar formalmente ajustado a derecho -con lo cual podríamos encontrarnos ante el cumplimiento de preceptos propios del debido proceso formal- pero que en realidad vulnera derechos fundamentales, que poseen una posición preferente respecto a intereses, principio o metas que no sean derechos constitucionalmente consagrados, tengan naturaleza individual o colectiva.

Por otro lado, al obedecer el acto discrecional a una decisión que no se encuentra regulada expresamente por la norma legal, la judicatura carecería de parámetros para determinar si la decisión de la administración resulta ser justa o no. La existencia del debido proceso sustantivo en sede administrativa -que se encuentra reconocido por la doctrina y jurisprudencia peruana, como ya lo hemos indicado- permite a la judicatura tener parámetros más o menos objetivos para evaluar el comportamiento de la administración pública"[83].

4.2.1. Derechos y garantías implícitos al debido proceso administrativo

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. (…)

83 Guzmán Napurí, Christian, "Los principios generales del Derecho administrativo", en: *IUS La Revista*, N° 38, Ius et Veritas, PUCP, Lima, julio 2009, págs. 237-238.

COMENTARIO

Bajo las consideraciones antes expuestas, este apartado 1.2. expresa que los particulares se encuentran bajo el manto jurídico de un conjunto de fórmulas de protección jurídica de las personas en el ámbito del procedimiento general. Este conjunto se compone, de principio, de espacios de desenvolvimiento de la actuación e interacción de las personas y de su realización concreta en su calidad de tales así como de técnicas de carácter garantista destinadas a hacer valer dichos espacios los que, conforme al dictado del legislador del procedimiento, se vinculan forzosamente al debido proceso como derecho fundamental y legal que resulta de aplicación al tráfico jurídico - administrativo. Ahora bien, esta parte del TUO de la LPAG establece el entero carácter obligatorio que debe seguir la administración de modo tal que el ejercicio de los derechos y la articulación de las garantías correspondientes no es un asunto librado a la discrecionalidad administrativa[84] pues se trata de aspectos ligados al ejercicio de derechos fundamentales que no admiten ninguna intromisión de las organizaciones jurídico - públicas exceptuando las contempladas, de manera expresa, por el legislador.

Debe rescatarse que buenamente el legislador determina que el goce de estos derechos y técnicas garantistas son inmanentes al debido proceso en sede administrativa de modo que la regulación jurídica del procedimiento administrativo establece, a partir del sentido del texto legal, que se constituye en un entero imperativo procederse a su satisfacción.

En este punto, no se encuentra dentro del margen de la actuación discrecional de los agentes públicos el decidir si los aludidos derechos y garantías se concretan o no en el plano del tráfico administrativo de manera que se entiende, sin duda alguna, que se trata de un entero mandamiento jurídico.

Es más, debe repararse que inclusive el legislador va más allá al establecer el carácter implícito de los derechos y garantías por lo que obra una proyección legislativa al futuro de manera que aun cuando disposiciones jurídico - legales o jurídico - reglamentarias omitan dichos aspectos, esto no constituye óbice para que el administrado no pueda ejercerlas. En este aspecto, la prescripción legislativa asume un entero carácter preferente pues si se entiende que el debido proceso administrativo deriva del debido proceso como derecho fundamental no podría obrar disposición jurídica alguna que implique una renuncia sobrentendida al ejercicio de dichos derechos y garantías lo que lleva a legislador en dicha dirección al redactar este aspecto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

84 En este sentido, los poderes públicos no pueden decidir si se ejercita o no el derecho el derecho a la exposición de argumentos, ofrecer o producir pruebas u otros derechos pues la limitación de estos es entera atribución del legislador y no de la administración.

4.2.2. Determinación, a título orientativo, de los derechos y garantías de los administrados

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- (…) Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo (…)

COMENTARIO

Esta parte del TUO LPAG precisa de manera cabal que el ejercicio de los espacios de actuación del administrado y de realización como persona así como las técnicas de naturaleza garantista que pueda esgrimir en el tráfico jurídico - administrativo se manifiestan mediante diversas figuras concretas que pueden ser utilizadas por el particular en el curso de las relaciones jurídicas con la administración. Ahora bien, es prudencial señalar que la propia legislación del procedimiento general establece que las aludidas figuras concretas son señaladas en la citada ley a manera de guía u orientación de modo que esto no impide que, en el escenario práctico, a nivel administrativo o jurisdiccional aparezcan muchas otras las que, sin necesidad de encontrarse determinadas de modo expreso en el TUO de la Ley N° 27444 se encuentran ya incluidas por formar parte del esquema innominado de protección del particular. Entonces, la confección efectuada por el legislador tiene un entero carácter orientador o pedagógico de manera que permite que los agentes de la administración puedan invocar, con buena presencia, los derechos y garantías susceptibles de articulación en los procedimientos administrativos en particular o en el tráfico jurídico - administrativo en general que están más allá de la ley administrativa lo que autoriza entonces a que obre un mayor margen de tutela de los administrados.

4.2.3. El derecho a comunicar al particular, de manera formal, del desarrollo de la actividad administrativa

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- (…) Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados (…)

COMENTARIO

Resulta cierto sostener, para empezar esta parte de nuestros análisis, que la notificación -como parte de las actuaciones materiales de la organización administrativa- no se constituye propiamente en un derecho fundamental[85] pese

85 No cabe confundirse, entonces, con el derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia

a que se enlaza con la obligación de la administración de otorgar respuesta al administrado[86] en los plazos establecidos por ley a efectos de que tome conocimiento del proceder de la administración como organización. Sin embargo, resulta ser de interés en el ámbito del procedimiento administrativo al ligarse a la figura de la eficacia[87] que es precisamente el correlato de la validez jurídica de la actividad administrativa lo que nos lleva a sostener, entonces, que si bien el derecho a notificar no es con total propiedad un derecho fundamental por sí mismo -expresión efectuada para diferenciar entre derecho fundamental "continente" y derecho fundamental "contenido" respecto de la cual, tratándose de esto último, sí participa en su condición de derecho fundamental- se constituye buenamente, a nivel infra constitucional, en un derecho legal vinculado al derecho fundamental al debido proceso. Precisamente, no sirve de mucho la emisión de una actuación administrativa o de un acto administrativo si éste no es puesto a conocimiento efectivo del particular con la intención de ver el desarrollo de sus efectos jurídicos sea para beneficiarse legítimamente de ellos o para contradecirlos recursalmente:

> "(...) el concepto de «notificación» consiste en un sentido lato en «hacer conocido algo». Lo que se busca con la notificación es, precisamente, que una decisión de la administración pública, que afecta un derecho o el interés de un administrado, sea conocido por este a fin de que pueda defenderse o cumplir el mandato.

---

de las normas legales y de los actos administrativos establecida por el Alto Tribunal en la emblemática STC N° 0168-2005-PC/TC, del 29 de setiembre de 2005 (Maximiliano Villanueva Valverde vs. Oficina de Normalización, ONP) que se encuentra desarrollada en la STC N° 0249-2005-PC/TC, del 08 de marzo de 2007 (Rafael Huamán Bernardo vs. Intendencia de Aduanas de Tacna), STC N° 1209-2007-PC/TC, del 1° de octubre de 2007 (Asociación Patronato del Mercado Monumental de la Provincia de Huaral vs. Municipalidad Provincial de Huaral), STC N° 01683-2009-PC/TC, del 19 de enero de 2011 (José Alejandro Lara Carrión y otros vs. Dirección Regional de Educación de Piura), STC N° 00826-2012-PC/TC, del 11 de mayo de 2012 (Carmen Emperatriz Quiroz Pereyra vs. Municipalidad Distrital de Breña) y STC N° 01404-2013-PC/TC, del 29 de octubre de 2013 (Luis Alberto Orbezo Zamudio vs. Municipalidad Distrital de Comas) que constituyen, en esencia, doctrina jurisprudencial.

86 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

87 Artículo 16° TUO LPAG.- 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".

Juan Carlos CASSAGNE señala que la notificación traduce un efectivo y cierto conocimiento del acto por parte del particular.

Así, la notificación es una forma de comunicarle al administrado que la entidad administrativa correspondiente ha tomado una decisión respecto de sus derechos o intereses, para que este pueda decidir apelar, aceptar, cumplir o presentar sus descargos si se trata de un procedimiento sancionador. Nos adelantamos a afirmar que la mayor importancia de las notificaciones está precisamente en el ámbito de los procedimientos de oficio, toda vez que en los procedimientos iniciados a solicitud del propio interesado existen medios alternativos para tomar conocimiento, ya que al menos se conoce que hay un procedimiento en trámite. En el caso de los procedimientos de oficio, el administrado desconoce por completo la existencia de un procedimiento administrativo. Otro aspecto importante de la notificación es que permite que el acto administrativo sea eficaz, que surta efectos jurídicos en la esfera del administrado.

Si un acto administrativo es emitido pero no es notificado, no es un acto administrativo eficaz, por más que sea un acto administrativo válido. Que el acto administrativo sea eficaz significa que logre la finalidad para la cual fue emitido: sancionar, cobrar la multa, otorgar el derecho, suspender un derecho, denegar un pedido.

Nuestra Ley del Procedimiento Administrativo General ha establecido como regla general que el acto administrativo es eficaz a partir de la notificación legalmente realizada. Ello implica que no lo es a partir de cualquier comunicación -notificación-, sino a partir de la notificación realizada conforme a las disposiciones especiales contenidas en la ley, en la cual se deben cumplir todos los requisitos. Por ende, un acto administrativo con una notificación deficiente va a tener problemas de eficacia"[88].

Dicha puesta de conocimiento no es una cuestión insignificante en el Derecho administrativo[89] pues tiene que ver, precisamente, con la necesidad de que

88 PANDO VÍLCHEZ, Jorge, "Notificaciones en el procedimiento administrativo. Análisis de las modificatorias vinculadas al decreto legislativo 1029", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, PUCP, Lima, 2011, pág. 255.

89 "La notificación consiste en una comunicación formal del acto administrativo de que se trate, de la que se hace depender la eficacia de aquél, y constituye una garantía tanto para el administrado como para la propia Administración. Para aquél, en especial, porque le permite conocer exactamente el acto y le permite, en su caso, impugnarlo. La notificación no es, por tanto, un requisito de validez, pero sí de eficacia del acto": HIERRO ROMERO, María José, "La notificación en el ámbito administrativo", en: *Diario La Ley*, Año XXIX, N° 6937, Sección Dossier, 02 de mayo de 2008, Editorial La Ley, pág. 1.

se alcance la necesaria validez definitiva del proceder jurídico - público[90] propiciando el escenario de su ejecución concreta. Al amparo de lo antes sostenido, su naturaleza constitucional de derecho fundamental "contenido" así como su condición de derecho legal vinculado, a su vez, al derecho fundamental al debido proceso son importantes en el tráfico administrativo al completar el círculo generado a partir de la noción de validez del acto administrativo y de la actuación administrativa al ligarse, en igual orden de ideas, al derecho fundamental de no quedar en estado de indefensión -derecho fundamental desprendido del debido proceso- en sede administrativa a partir de las decisiones jurídicas emanadas de la organización jurídico - administrativa mediante las cuales el particular puede tomar conocimiento, con certeza, de la proyección del pronunciamiento administrativo.

4.2.4. El acceso al expediente administrativo

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- (…) Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos (…) a acceder al expediente; (…)

COMENTARIO

El acceso al expediente administrativo permite que el particular no sólo pueda conocer, de modo espontáneo, de las actuaciones administrativas emanadas de la misma u otra administración públicas sino también de las actuaciones de otros particulares o de terceros administrados de manera tal que no se necesita formalidad alguna a ser cumplida al acercarse a la administración para tal propósito enfocándose el legislador en la inmediación en el contacto de los actuados del procedimiento administrativo; con este sentido, conforme a la regulación jurídica del procedimiento administrativo no se requiere oportunidad temporal específica en el acceso al mismo lo que permite que la información o data producida como resultado del tráfico administrativo resulte accesible en cuanto convenga a la posición jurídica del particular en su faceta de administrado sin que sea necesario ingresar en las etapas de inicio, continuación o cuasi terminación del procedimiento o presentar un escrito formal para dicho acceso bastando el solo pedido verbal previa identificación de quien lo solicita pudiendo echarse mano inclusive, en el espacio digital, de las herramientas tecnológicas actuales para materializar tal acceso como ya viene sucediendo por parte de

90 Artículo 222° TUO LPAG.- Acto firme: "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

la administración[91] dentro del marco de la interoperabilidad[92] ligado a la noción de administración electrónica.

Este derecho legal, a diferencia del asunto de la notificación, cuenta con un respetable respaldo fundamental indirecto[93] por lo que se debe permitir su ejercicio por parte de la administración como poder público condicionando esto a las limitaciones[94] que el propio legislador consigna de modo expreso en el ar-

91 Resolución Administrativa de Presidencia N° 872-2017-P-CSJCL/PJ, Disponen que los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia del Callao permitan la toma de notas de la información contenida en el expediente judicial, a través de mecanismos de digitalización o con el uso de celulares inteligentes, del 29 de diciembre de 2017, de la Corte Superior de Justicia del Callao; Resolución Administrativa N° 093-2018-CE-PJ, Autorizan a las Cortes Superiores de Justicia del país para que permitan la toma de notas de la información contenida en los expedientes judiciales, a través de mecanismos de digitalización o con el uso de teléfonos celulares, del 14 de marzo de 2018, de la Presidencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú; Resolución N° 050-2018/SBN, Disponen el acceso a expedientes administrativos a través del uso de mecanismos de digitalización o celulares inteligentes (smartphones), del 23 de mayo de 2018, de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales – SBN, Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 110-2018-SUNARP/SN, Disponen que se permita a los usuarios el uso de dispositivos móviles o celulares en las Oficinas Registrales para tomar nota de la información de los títulos archivados, del 23 de mayo de 2018, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP debiendo indicarse que esta iniciativa surgió a partir de la participación del portal académico Legis.pe.

92 Artículo 2° Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa.- Interoperabilidad entre entidades de la Administración Pública: "Dispóngase 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.

En los casos en los que la información o datos se encuentren protegidos bajo la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, las entidades de la Administración Pública deben obtener la autorización expresa e indubitable del usuario o administrado para acceder a dicha información o datos".

93 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

94 Sobre este extremo: Cugat Perpinyà, Anna María, "El derecho de acceso al expediente administrativo: consideraciones sobre el acceso y obtención de fotocopias de proyectos de obras desde la perspectiva de la legislación relativa a la propiedad intelectual, a la protección de los datos de carácter personal y a la legislación medioambiental", en: *Cuadernos de Derecho Local - QDL*, N° 27, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre de 2011.

tículo 171º del TUO de la Ley Nº 27444[95] lo que nos permite advertir que, como todo derecho fundamental, contiene aspectos vedados en salvaguarda de otros derechos fundamentales así como de bienes jurídicos o valores constitucionales con los cuales debe convivir armónicamente.

Debe dejarse precisado que la sana conjunción del inciso 1.2. del artículo IV con el artículo 171º del mismo cuerpo jurídico obliga a deba tenerse en cuenta, desde una perspectiva interpretativa, el alcance de la titularidad en el ejercicio del derecho al acceso al expediente pues, tratándose de procedimientos administrativos en curso, se entiende que la permisión legal autoriza no solo al administrado en cuanto tal sino inclusive a quien actúa en su nombre alcanzando, en importante medida, al versado en Derecho que le representa lo que lleva a hablar de titularidad amplia debiendo indicarse, a contraparte, que la ley del procedimiento general habilita a una titularidad difusa tratándose de procedimientos administrativos concluidos ya que se entiende sanamente que el objeto o contenido que sustentó, en su oportunidad, el inicio del trámite administrativo se encuentra ya satisfecho con la emisión del acto administrativo o de la actuación administrativa producidos por la organización jurídico -pública.

Ahora bien, hay que dejar en claro que el ejercicio del derecho de acceso al expediente no debe confundirse con el de obtener copias de los actuados del trámite administrativo donde no tiene ningún valor la titularidad[96], sea restringida o amplia, por ser un aspecto vedado expresamente por la regulación jurídica pertinente[97].

---

95 Artículo 171º TUO LPAG.- Acceso al expediente: "171.1. Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

171.2. El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental".

96 Artículo 13º Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.- Denegatoria de acceso: "La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante. (...)".

97 Artículo 7º Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley

A partir de esto último, se aprecia que hay un distanciamiento gráfico entre el derecho de acceso al expediente administrativo con respecto al de acceso a la información producida por la administración en los términos antes especificados.

4.2.5. Derecho a rebatir las imputaciones que le haga la administración

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 refutar los cargos imputados; (…)

COMENTARIO

La ley del procedimiento general permite, siempre dentro de la esfera del debido proceso en sede administrativa, que el particular en su calidad de administrado pueda contradecir, en su oportunidad, las imputaciones que le haga la administración en temas ligados a situaciones de gravamen materializadas en el desarrollo de procedimientos sancionadores, disciplinarios, funcionales, medidas de restablecimiento de la legalidad, medidas correctivas y un largo etcétera, pues se entiende que se trata de una situación que es entera expresión del derecho de defensa de manera que, con posterioridad, no se pueda alegar haber puesto al administrado en estado de indefensión.

El contexto en el que aparece el ejercicio de dicho derecho obliga a que la administración, de manera antelada a la imputación de cargos que se le haga en sede punitivo - administrativa, deba construir adecuadamente la situación que sostiene el ejercicio de su poder punitivo de carácter no penal como lo remarca, a título orientativo, los alcances de los procedimientos sancionadores[98] y disci-

---

Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.- Legitimación y requerimiento inmotivado: "Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho".

98 Artículo 254º TUO LPAG.- Caracteres del procedimiento sancionador: "(…) 254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (…) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. (…)".

plinarios[99] que nos sirven gráficamente para ilustrar el escenario. Precisamente, en mérito a la proyección del principio de imputación necesaria -invocado en sede penal sin que constituya impedimento para trasladarlo al ámbito punitivo

---

Artículo 255° TUO LPAG.- Procedimiento sancionador: "Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación. (...)".

99 Artículo 93° Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.- El procedimiento administrativo disciplinario: "93.1 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia inicia el procedimiento de oficio o a pedido de una denuncia, debiendo comunicar al servidor por escrito las presuntas faltas y otorgarle un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente para su defensa. Para tal efecto, el servidor civil tiene derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento.

Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el proceso queda listo para ser resuelto.

Cuando la comunicación de la presunta falta es a través de una denuncia, el rechazo a iniciar un proceso administrativo disciplinario debe ser motivado y notificado al que puso en conocimiento la presunta falta, si estuviese individualizado.

93.2 Previo al pronunciamiento de las autoridades del proceso administrativo disciplinario de primera instancia y luego de presentado los descargos, el servidor civil procesado puede ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral, efectuado personalmente o por medio de un abogado, para lo cual se señala fecha y hora única.

93.3 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia realiza las investigaciones del caso, solicita los informes respectivos, examina las pruebas que se presenten e impone las sanciones que sean de aplicación.

Artículo 107° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.- Contenido del acto que determina el inicio del procedimiento administrativo disciplinario: "La resolución que da inicio al procedimiento administrativo disciplinario debe contener:

a) La identificación del servidor civil.
b) La imputación de la falta, es decir, la descripción de los hechos que configurarían la falta.
c) La norma jurídica presuntamente vulnerada.
d) La medida cautelar, en caso corresponda.
e) La sanción que correspondería a la falta imputada.
f) El plazo para presentar el descargo.
g) Los derechos y las obligaciones del servidor civil en el trámite del procedimiento.
h) Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.
i) La autoridad competente para recibir los descargos y el plazo para presentarlos.

El acto de inicio deberá notificarse al servidor civil dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente de su expedición y de conformidad con el régimen de notificaciones dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento del plazo indicado no genera la prescripción o caducidad de la acción disciplinaria.

El acto de inicio con el que se imputan los cargos deberá ser acompañado con los antecedentes documentarios que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo disciplinario y no es impugnable".

no penal-, es exigible que la administración como organización servicial deba confeccionar adecuadamente la imputación de aquello que constituye infracción o falta a efectos de determinar la responsabilidad del administrado que es investigado para que, en dicho sentido, la actividad administrativa de fiscalización así como la instructora y posteriormente la de alcance sancionador se encuentren adecuadamente orientadas ya que al proceder inadecuado del administrado no puede superponerse un potencial actuar negativo de la administración en el ejercicio de sus potestades jurídicas de carácter punitivo.

Como natural consecuencia de los razonamientos antes efectuados, debe sostenerse aquí que el ejercicio de este derecho no debe confundirse con el de impugnación[100], también regulado como parte del debido proceso administrativo en el TUO LPAG[101], pues de lo aquí se trata es que el sujeto a quien se le imputan cargos en cualquier tipo de investigación de naturaleza o cuño punitivo - administrativo tenga la plena posibilidad de ofrecer a la administración pública sus explicaciones al respecto acompañando, de ser posible, las necesarias pruebas tendientes a exonerarlo de responsabilidad o, en su defecto, a atenuar ésta si se comprobase responsabilidad lo que obliga a que la administración deba hacer confeccionado, de modo impecable, la imputación o falta achacada al particular en calidad de administrado.

4.2.6. La exposición de argumentos y a la presentación de alegatos complementarios

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios (…)

COMENTARIO

Esta primera expresión del debido procedimiento se liga a los derechos a exponer argumentos frente a la administración así como el formular alegaciones de carácter complementario.

---

100 Garrido Falla, Fernando, "Los motivos de impugnación del acto administrativo", en: *Revista de administración pública*, N° 17, CEC, 1955, págs. 11-12: "Motivos de impugnación de un acto administrativo son aquellas razones suficientes en Derecho para que un superior jerárquico del organismo que dictó el acto impugnado o una jurisdicción revisora declaren la nulidad de dicho acto a instancia de parte interesada".

101 Materializado en las formas diversas ligadas a la facultad de contradicción consignadas en los artículos 120° y 217° de la regulación jurídica del procedimiento general de 2019.

Con respecto del primer derecho aquí esbozado debemos indicar que la administración para resolver procedimientos donde deba exteriorizar su voluntad -como sustento básico de la generación de actos administrativos o de actuaciones administrativas- debe alimentar su proceder con los argumentos o exposiciones que sea necesario efectuarse por lo que la exposición argumentativa que efectúe el particular se enlaza[102] con el derecho fundamental a ser oído:

> "El derecho a ser oído implica la posibilidad de exponer las razones de las pretensiones y defensas de los particulares antes de la emisión de los actos que se refieran a sus derechos, mediante la interposición de recursos, reclamos o cualquier petición. Se trata del derecho civil de peticionar ante las autoridades, reconocido expresamente en la Constitución Nacional -artículo 14-, y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -artículo 24-, que al igual que los convenios internacionales antes referidos, tiene jerarquía constitucional. Para el ejercicio de ese derecho, es también importante y necesario el reconocimiento del derecho a ofrecer y producir la prueba pertinente en el expediente administrativo"[103].

Aquí cabe dejar señalado que la ley del procedimiento administrativo general no determina en su texto una medida concreta de argumentación. Esto implica que mantiene igual valor jurídico la argumentación expuesta por el abogado del administrado que las simples explicaciones expuestas por el propio administrado no asistido de defensa técnica. Debe indicarse que no es objeto de evaluación, con miras a la concreción del derecho a exponer argumentos, quien expone mejor pues el ejercicio de este derecho de contenido legal no se trata de un concurso de argumentación sino que lo sostenido por quien los expone deba tener la necesaria coherencia o logicidad en su exposición para efectos de llevar a determinado sentido el potencial proceder administrativo que se expedirá. A diferencia del procedimiento iniciado oficiosamente, el trámite a pedido de parte necesita alimentarse de la petición de los particulares en su calidad de administrados lo que lleva a que, en el curso de la exposición argumentativa que deba ser realizada, se deba explicar qué es lo que se pide, para qué es requerido, cómo es que se solicita y porqué debe ser materia de concesión o entrega por la administración escuchante en la forma peticionada.

---

102 Aunque es necesario que no toda argumentación se valdrá del sustento oral para fundamentar la defensa o exposición del administrado; en este sentido, la unión entre ambos derechos derivados del debido procedimiento administrativo no aparece petrificada siendo una herramienta dúctil en su articulación.

103 Cassagne, Ezequiel, "El control de la inactividad formal de la administración", en: *La Ley*, 19 de mayo de 2010, Editorial La Ley, Buenos Aires, pág. 1.

De la mano del derecho a exponer argumentos aparece, por otra parte, el de formular alegaciones de carácter complementario que se destinen a reforzar aquellos aspectos flacos, incompletos, dudosos o deficientes propuestos por la administración o por el particular e incluso es susceptible de utilizarse con el propósito de que se aboquen a completar aspectos deficientes en cuanto a la obligación de prueba que reposa en el principio de oficialidad de ella[104] o en la no valoración de hechos no necesitados de prueba[105]. En este orden de ideas, el carácter complementario asoma, entonces, para dotar de dinámica al procedimiento de modo que el aporte que pueda efectuar el administrado contribuya a una mejor y razonada adopción de las decisiones administrativas.

4.2.7. Ofrecimiento y producción de pruebas: vinculación con la dinamicidad probatoria en el tráfico jurídico - administrativo

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 ofrecer y a producir pruebas (…)

COMENTARIO

El ofrecimiento y la producción de la prueba en el tráfico administrativo es también expresión del debido proceso susceptible de invocación en sede de las organizaciones jurídico - públicas. Aquí no se trata solamente de que el particular ofrezca pruebas, pues no estamos ante un escenario judicial, sino que la administración pública desentrañe el sentido de ellas, vale decir, establezca cabalmente qué es lo que dicho material de probanza comunica o exterioriza con relación a la situación jurídica del interesado e incluso resulta posible que dicho administrado determine, como parte del ofrecimiento probatorio, que la organización jurídico - pública sea quien se encuentre en entera y completa obligación de generarlas por encontrarse en una mejor posición jurídica para hacerlo por su calidad de poder público -como se determina por invocación del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley N°

104 Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. (…)".

105 Artículo 176° TUO LPAG.- Hechos no sujetos a actuación probatoria: "No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior".

27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, TUO LPCA)[106]- permitiendo por otro lado, siempre dentro del membrete del ofrecimiento de pruebas, la oportunidad de que el particular adjunte pruebas que rebatan aquellas otras ofrecidas por los poderes públicos llegando incluso, de ser el caso, a complementar el material probatorio administrativo.

En igual medida, dicha regulación lleva a que el administrado pueda invocar la exigencia de hechos o eventos no necesitados de prueba[107] como fundamento del pronunciamiento de las organizaciones jurídico - públicas y que la administración se encuentre vedada de asignar la carga de la prueba al administrado en contextos donde la ley[108] presume la inocencia o licitud de la conducta del administrado[109].

En suma, el ejercicio de este derecho lleva a que sean admisibles todas las pruebas[110] que el Derecho administrativo consiente utilizarse en el curso del procedimiento.

4.2.8. Derecho a ser oído: el solicitarse el uso de la palabra en los casos que corresponda lo que implica criterios discrecionales sujetos al elemento reglado de la motivación administrativa

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda (…)

106 Artículo 33° TUO LPCA.- Carga de la prueba: "(…) Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta".

107 Al respecto, el TUO LPAG de 2019 previene este escenario sosteniendo, a partir del artículo 176°, el cuadro de hechos no sujetos a actuación probatoria.

108 Como sucede en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador donde la prueba no se sujeta al viejo esquema de carga probatoria sino a la dinamicidad de ella.

109 Artículo 248° TUO LPAG.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (…) 9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (…)".

110 Artículo 177° TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. (…)".

COMENTARIO

El uso de la palabra es un derecho de contenido legal introducido por la reacción pretoriana[111] quien llega a determinar que el particular debe ser escuchado por la administración. No se trata aquí, en esencia, de que las organizaciones jurídico - públicas se den el tiempo necesario para verse absorbidas en interminables pláticas con el administrado sino que, en el momento oportuno -esto es, cercano a la resolución del asunto materia de procedimiento- se habilite o autorice el ser escuchados por el órgano administrativo competente. Enlazado al ejercicio de este derecho se encuentra la condicionalidad en su articulación lo que nos lleva a asumir que, en la esfera administrativa, el uso del mismo se conecta con la idea de complementar aspectos que el particular necesita esclarecer o reforzar lo que permite verificar, en consecuencia, que no se trata de un derecho que sea susceptible de invocación en cualquier situación sino en aquellas en las que la disposición jurídica pertinente así lo autoriza de manera expresa[112].

Desde dicho escenario puede verse que, a diferencia del ejercicio de otros derechos, el de solicitar el uso de la palabra se constituye en un derecho condi-

---

111 Por emblemática, la STC N° 3075-2006-PA/TC, del 29 de agosto de 2006 (Escuela Internacional de Gerencia High School of Management, EIGER vs. Microsoft Corporation y Macromedia Incorporated & Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual, INDECOPI) aunque teniendo como referencia histórica la STC N° 1003-98-AA/TC, del 06 de agosto de 2002 (Jorge Miguel Alarcón Menéndez vs. Vocales de la Corte Suprema, doctores Victor Raúl Castillo Castillo, Moisés Pantoja Rodulfo, Mario Urrelo Álvarez, Luis Edmundo Serpa Segura, los ex Vocales, César Fernández Arce, Ricardo Nugent López-Chávez, el Comandante José Dellepiane Massa, Titular del Pliego del Poder Judicial y el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial).

112 Artículo 16° Decreto Supremo N° 385-2015-EF, Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional.- Trámite del recurso de apelación en el Tribunal: "El recurso de apelación se tramita conforme las siguientes reglas: "(...) 3. A pedido de la parte impugnante en su recurso o de oficio hasta antes que se declare que el expediente está listo para resolver, las Salas del Tribunal podrán disponer la realización de una Audiencia Especial, a fin que quien lo solicite haga uso de la palabra para sustentar su derecho y/o para que la Sala pueda establecer los hechos y se absuelvan las preguntas que este órgano formule en dicho acto. La Sala señalará el día y hora para la realización de la Audiencia Especial, lo cual deberá ser notificado con dos (2) días de anticipación como mínimo".

Artículo 31° Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD, Incorporan los Artículos 22 al 31 que formarán parte del Título IV "De las Medidas Administrativas" y la Cuarta Disposición Complementaria Final en el Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD.- De la impugnación de las medidas administrativas: "(...) 31.3. El administrado podrá solicitar el uso de la palabra a través del recurso administrativo".

Artículo 80° Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control.- Alcances y plazo de presentación del recurso de apelación: "(...) 80.5. El administrado solicita el uso de la palabra ante el Tribunal Superior únicamente en el recurso de apelación. (...)".

cional de manera que no puede ser exigible en todos los casos por el solo hecho de ser requerido sin más por parte de quien desea informar a la administración sumándose el que su ejercicio se ajusta a la oportunidad en que debe efectuarse el pedido lo que haría inviable requerirlo de manera extemporánea.

Este contexto es que lleva precisamente a tomar detalle de la forma en la cual se encuentra redactada esta parte del inciso 1.2. del artículo IV.

Finalmente, cerramos nuestro análisis sosteniendo que el carácter condicional del derecho a solicitar el uso de la palabra, impreso por la legislación del procedimiento administrativo general, no se constituye en una liberalidad para la administración de manera que los órganos administrativos que deben evaluar el pedido de uso de la palabra se encuentran vedados de actuar arbitrariamente; en este orden de ideas, deben motivar forzosamente el rechazo de la solicitud que contiene el pedido del uso de la palabra ya que aquí no se trata de simplemente denegar la solicitud sino de justificar, con razones enteramente jurídicas, el sustento del rechazo.

4.2.9. Obtención de decisión administrativa motivada, fundada en Derecho, emitida por autoridad competente

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente (…)

COMENTARIO

La motivación es un asunto central en el ámbito jurídico - administrativo a tal punto que el legislador le asigna la condición de elemento del que se alimenta la validez[113] de las actuaciones administrativas. No se trata de que los poderes públicos expliquen porque toman determinadas decisiones en un sentido y no en otro sino que deban necesariamente justificarlos. Cualquier fundamento, incluso uno baladí, puede ser usado como pedestal por los poderes públicos para servir de pretendido sustento a los pronunciamientos administrativos. Ello no pasa con la justificación que encierra la idea de que los argumentos a exponerse deben ser lo suficiente sólidos, vale decir objetivos, racionales, razonables y pro-

113 Artículo 8º TUO LPAG.- Validez del acto administrativo: "Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico".

porcionales, esto es, enfocados en producir convicción en la toma de decisiones jurídicas:

> "La motivación de los actos administrativos no es más que la exteriorización o expresión de las razones que ha llevado a la Administración a adoptar una determinada resolución. Por tanto, no consiste en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad que sería una proposición apodíctica, sino que ésta -en su caso- ha de ser la conclusión de la argumentación justificativa de la decisión, para que el interesado y los órganos judiciales puedan conocer el fundamento, la «ratio decidendi» de las resoluciones (STC 77/2000, de 27 de marzo).
>
> Por ello la motivación pasa de ser un mero requisito formal a convertirse en una garantía de primer orden del ciudadano mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad, proscrita en la actuación de todos los poderes públicos y, por ende, de la Administración (STC 73/2000, de 14 de marzo). Por ello es más que una elemental cortesía -que también- es un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos (STC 26/1981, de 16 de febrero), y por ello también a ella se proyecta la tutela judicial efectiva del artículo 24.2 de la CE, del que es una exigencia implícita. De ahí que la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de mayo de 2003 afirme que la motivación de los actos de los poderes públicos y, en concreto, de la Administración, es un elemento basilar del Estado de Derecho.
>
> Téngase en cuenta que la motivación cumple un doble propósito: de un lado, pone de manifiesto por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la norma por parte de la Administración de suerte que se permite a sus destinatarios conocer y comprender su contenido; y, de otro, hace posible comprobar que el razonamiento -no la decisión sin más- no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, al tiempo que permite ser revisada en vía de recurso pues sólo expresándolos podrá el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE.
>
> Como recuerda la STS de 30 de enero de 2001, con base a una constante Jurisprudencia, la motivación del acto administrativo consiste en un razonamiento, en una explicación, en una expresión racional de las causas que han conducido a una determinada resolución, lo que ha de hacerse tras la fijación de los hechos de que se parte y tras la inclusión de éstos en una norma jurídica. Por ello no es sólo un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo.

Y con ello, como bien afirma la STS de 22 de marzo de 2004, ni se pone a la Administración una tarea imposible, ni se la impone una carga de prueba que no deba asumir, ni, desde luego, se la obliga a admitir una petición carente de los requisitos legales, sino simplemente se la exige que haga explícita la razón de sus resolución -en este caso, denegatoria-, señalando de qué requisito legal carece la solicitud. «Esto está al alcance de la Administración y es una exigencia que le impone la Ley».

En definitiva, la motivación del acto administrativo cumple diversas funciones: en primer lugar, viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración Pública. En segundo lugar, es una garantía del administrado que podrá impugnar, en su caso, el acto administrativo, con posibilidad real de criticar las bases en las que se fundamenta. Y en último lugar, hace posible su control jurisdiccional (SSTS de 18 de abril de 1990 y de 4 de junio de 1991 y STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 1997). Pero para cumplir esta función garantizadora, la motivación ha de ser lo suficientemente indicativa de las razones que han justifican la resolución, lo que significa que su extensión estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera. Ello implica que puede ser suficiente siendo sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones, cuando no son precisas ante la simplicidad de la cuestión que se plantea y que se resuelve (STC 37/1982, de 16 de junio y SSTS de 25 de mayo de 1998 y 14 de diciembre de 1999) o que ha ser exhaustiva y compleja cuando las circunstancias del asunto así lo requieren. Por ello la motivación adecuada es la que, siendo suscita (...) da razón plena del proceso lógico y jurídico del acto en cuestión. Dicho a la inversa: no sirven las falsas motivaciones, las fórmulas genéricas que no individualizan el supuesto al que se refieren y que nada explican sobre la decisión del acto en el que se insertan"[114].

La exigencia de motivación cuyo soporte es la justificación de las razones asumidas implican que tales razones descansan objetivamente en el Derecho lo que no sucede con las meras explicaciones que puedan valerse de cualquier argumento para pretender validarse decisiones: obra, entonces, una justa medida entre justificación, motivación y Derecho administrativo[115].

---

114 Gallardo Castillo, María Jesús, "A vueltas con la motivación de los actos administrativos", en: *Actualidad Administrativa*, Nº 2, quincena del 16 al 31 de enero de 2010, Tomo 1, Editorial La Ley, págs. 1-2.

115 "La motivación del acto administrativo es la expresión concreta de la causa o motivo del mismo, es decir, la manifestación de las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan": Pérez

La preocupación asumida por el legislador refleja el que, en la práctica, la motivación en el ámbito administrativo no pasa de ser un simple recuento de hechos construidos apresurada o descuidadamente por el personal al servicio de la administración a los cuales se les adiciona una mecánica invocación de disposiciones jurídicas sin darse el cuidado de amalgamar los hechos y el Derecho no sólo bajo un elemento criterio de subsunción sino de ponderación.

Es cierto que no se cuenta con una medida o tamiz respecto de la motivación al carecerse de una fórmula mágica de carácter doctrinal, legal o jurisprudencial que nos diga cómo es que hay que justificar decisiones administrativas o cómo evitarse incurrir en motivaciones defectuosas generadas por exceso o defecto de los argumentos asumidos por los poderes públicos; no obstante, tal falencia no impide que la administración pública deba efectuar el necesario estudio detallado y reflexivo de los eventos que constituyen el objeto del procedimiento[116] para arribar a la conclusión, basada en lineamientos justificativos, que se depositará en la actuación administrativa o en el acto administrativo que se constituye en el recipiente jurídico de la declaración de juicio, deseo, conocimiento o voluntad administrativa.

Unida a la motivación se encuentra la necesidad de que el pronunciamiento de los estamentos administrativos deba ser expedido por el funcionario o servidor a quien se le ha entregado, de manera antelada, las competencias o aptitudes jurídico - legales para resolver el asunto materia de procedimiento; en este sentido, motivación y competencia son asuntos indisolubles. No tendría valor jurídico alguno la emisión de una decisión impecable si ésta ha sido materia de generación por el personal al servicio de la administración a quien la ley no le autoriza resolver y pronunciarse pues, atendiendo a que se trata de un vicio o irregularidad manifiestamente ilegal, antijurídica o ilegítima no resulta ser susceptible de corrección jurídica por quebrar la competencia administrativa[117].

BENECH, Viviana, "Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones", en: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año VIII, N° 15, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, 2009, pág. 38.

116 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

117 Artículo 3° TUO LPAG.- 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

4.2.10. El derecho a los plazos razonables: emisión de pronunciamiento administrativo en plazos adecuados

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 obtener una decisión (…) en un plazo razonable; (…)

COMENTARIO

La administración se encuentra vedada de pronunciarse en cualquier momento. Una de las garantías de los administrados son, entonces, los tiempos procesales que, bajo las instituciones de los plazos y términos[118], se constituyen en modalidades de control interno de la actividad administrativa. La administración no es ajena al tiempo. En este sentido, se encuentra en entera obligación de producir decisiones administrativas en los tiempos pre establecidos por la legislación del procedimiento general. El tiempo procesal a ser empleado por la administración no está sujeto a enteros criterios discrecionales sino a valiosos soportes reglados que impiden que la administración emita un pronunciamiento cuando le plazca.

Desde dicha perspectiva, se entiende que los plazos razonables que utilice la administración para expedir sus declaraciones de juicio, conocimiento, voluntad o deseo se vinculan a la emisión de pronunciamientos oportunos por encontrarse ligados al derecho fundamental a ser juzgado en plazos razonables; teniendo en cuenta lo señalado, la inserción de este derecho en el tráfico administrativo implicaría que, con los actuados generados en el procedimiento, la organización jurídico - pública deba prontamente resolver el asunto materia de procedimiento en el estado en que estos se encuentren, lo que llevaría a la ino-

---

nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. (…)".

118 Artículo 142° TUO LPAG.- Obligatoriedad de plazos y términos: "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".

perancia de la técnica de los silencios administrativos así como la consiguiente responsabilidad disciplinaria por la demora injustificada atendiendo a que el ejercicio de este derecho en el ámbito administrativo se vincula a la resolución del fondo del asunto.

4.2.11. El derecho de contradicción administrativa: la impugnación de las decisiones emanadas de los poderes públicos en ejercicio de potestades de Derecho administrativo

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 impugnar las decisiones que los afecten (…)

COMENTARIO

La impugnación es un derecho legal emanado de la sumatoria de los derechos fundamentales de petición y del debido proceso. Impugnar obliga a encontrarse disconforme[119] con el sentido u orientación de determinado pronunciamiento administrativo pues es dicho contexto el que asegura la legitimidad del sujeto que articula el recurso pertinente. Subyace, entonces, en la impugnación efectuada por el particular que actúa en calidad de administrado el derecho a contradecir a la administración, lo cual es legal, siempre que se haga bajo los términos pre determinados por el TUO de la Ley Nº 27444.

Desde dicha perspectiva, el legislador recoge la impugnación como parte del cuadro de derechos de los que goza el particular en el tráfico administrativo lo que nos lleva a sostener que el motivo de dicho propósito es que supera enormemente el mero interés personal de quien impugna pues el uso de los recursos, que es el medio específico -en función al principio de tipicidad[120]- que permite

119 Danós Ordóñez, Jorge, "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley Nº 27444, del Procedimiento Administrativo General", en: V.V.A.A., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley Nº 27444*, 2ª parte, Ara Editores, Lima, julio 2003, pág. 227: "El artículo 11.1 de la LPAG establece que los administrados sólo podrán solicitar la nulidad de los actos administrativos a través de los recursos administrativos previstos en la ley para impugnar los citados actos, lo que excluye la posibilidad de que puedan formular recursos específicos («recursos de nulidad», etc.) para exigir la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, a diferencia de otros ordenamientos administrativos como el Español y Argentino en los que dicha posibilidad si está permitida".

120 Artículo 11º TUO LPAG.- 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. (…)".

materializar el ejercicio de este derecho, se efectúa con el propósito implícito de que la actividad administrativa sujeta al Derecho administrativo vuelva a su cauce; dicho razonamiento que efectuamos no pretende desconocer la necesidad de corregir el actuar administrativo vinculado a una situación concreta sino que adiciona, de manera sana, la necesidad de que los recursos se constituyan en instrumentos que garanticen la confianza legítima en la administración[121]. Aparece, por consiguiente, un propósito enteramente ligado al interés público en quien cuestiona recursalmente las decisiones de la administración de modo que la legitimación que pueda invocarse por parte del impugnante lleva inserta la necesidad de que la administración como organizacional vicarial opere adecuadamente apareciendo una vocación correctiva de la buena administración[122] como parte de los principios de Derecho administrativo.

4.2.12. Amalgama del debido proceso a los principios del Derecho administrativo. Compatibilidad del derecho procesal con el régimen jurídico - administrativo

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- (…) 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.

COMENTARIO

La aplicación del debido proceso en sede de las relaciones jurídico - administrativas, pese a tener un inicial origen jurisdiccional, se alimenta de instituciones del Derecho administrativo enfocadas específicamente en las pautas o

121 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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.- (…) 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. (…)".

122 Delpiazzo, Carlos E., "La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados", en: *Revista de Derecho*, 2ª época, Año 9, Nº 10, Lima, PUCP, diciembre 2014, págs. 41-57; Rodríguez-Arana, Jaime, "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", en: *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Nº 6, Bogotá, D.C., enero-diciembre 2013, págs. 23-56.

directrices de carácter valorativo que completan aspectos establecidos en las disposiciones jurídicas ligadas a esta parcela del Derecho. El sentido asumido por la confección de esta parte del TUO LPAG se basa en que el debido procedimiento no puede valerse sólo del aspecto formal -esto es, de las reglas aplicables a los trámites administrativos- sino también de la vertiente sustantiva de este mismo derecho fundamental apareciendo tanto un aspecto estático enfocado en las formalidades o ritualidades propias del tráfico administrativo que son necesarias para la buena marcha del órgano instructor del procedimiento al punto tal que su ausencia o construcción defectuosa pueden pervertir el trámite administrativo como un visible aspecto dinámico enfocado en lo dúctil de las relaciones jurídico - administrativas que pasan no sólo por respetar la posición jurídica del particular en calidad de administrado sino de promover ésta atendiendo al especial deber de protección de los derechos fundamentales pregonada por el Constitucional[123].

Adicionalmente, al señalarse en esta parte del inciso 1.2. que el Derecho procesal puede servir de sustento al Derecho administrativo, esta precisión hace hincapié en que no todos los aspectos del debido proceso se aplican, sin mayor reflexión, al espacio administrativo sino solamente a aquellos que se ligan al ámbito jurídico - público[124] lo que nos permite advertir que no resulta viable un vaciado irreflexivo de los derechos "contenido" que nacen del derecho fundamental al debido proceso.

Dicho escenario es el que explica que debe ensayarse fórmulas concretas de interacción entre el Derecho procesal y el Derecho administrativo que vayan enfocadas a la resolución del fondo del asunto que es, precisamente, aquello que interesa en las relaciones jurídico - administrativas. De allí es que el legislador pretende orientar el asunto a la firme necesidad de compatibilidad -expresamente determinada en la ley administrativa- para asegurarse que el plano procesal general se constituya en una herramienta beneficiosa, por ende de contenido práctico, en el curso del ejercicio derivado de relaciones jurídico - administrativas[125] lo que lleva a sostener que dicha compatibilidad predica que

123 Al respecto, los pronunciamientos contenidos en la STC N° 0858-2003-AA/TC, del 24 de marzo de 2004 (Leyler Torres del Águila vs. Organismo Supervisor de Inversiones Privadas en Telecomunicaciones, OSIPTEL & Telefónica Móviles S.A.C.) y STC N° 00470-2013-PA/TC, del 08 de mayo de 2013 (María del Carmen Gloria Reátegui Rossello de Navarro y otros vs. Colegio San Jorge de Miraflores S.C.R.L., Marko Construcciones S.A.C. y Patronato de Defensa de los Pantanos de Villa, PROHVILLA).

124 Por ejemplo, los derechos - principios de inmediación, doble instancia, legítima defensa, a la asistencia letrada, libertad personal, contradictorio, etc., no siempre son posible de invocación en sede administrativa.

125 Artículo VIII Título Preliminar TUO LPAG.- Deficiencia de fuentes: "1. Las autoridades adminis-

la legislación procesal civil sea utilizada no solamente ante vacíos (a manera de ejemplo: en la determinación de costas y costos, el planteo de excepciones y defensas previas así como el sentido resolutivo de ellas y los efectos jurídicos que acarrean, la invocación de la rebeldía y sus consecuencias jurídicas, entre otros) sino ante aspectos que necesitan ser reforzados como acontece con el uso de la notificación por edictos[126].

4.3. Impulso de oficio en la tramitación administrativa

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

A diferencia del proceso judicial donde las partes o interesados son quienes se encuentran enteramente obligados a determinar el impulso de sus pretensiones a partir de los actos de procuración al punto tal que la ley procesal lo define como carga suya, no es sino la administración pública quien, en el procedimiento administrativo, debe encaminar[127] el inicio, continuación y terminación del expediente administrativo. Lo que alimenta dicha obligación jurídica es el deber constitucional de colaboración de los poderes públicos a lo que se aúna el interés público que subyace a la propia petición del administrado[128].

---

trativas 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. (...)".

126 Artículo 20° TUO LPAG.- Modalidades de notificación: "(...) 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. (...)".

127 Royo Villanova, Segismundo, "El procedimiento administrativo como garantía jurídica", en: *Revista de estudios políticos*, N° 48, Madrid, 1949, pág. 65: "(...) en el procedimiento administrativo domina el llamado *principio inquisitivo* o de *oficialidad*; incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto crea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada. Las partes, los interesados, instan solamente, pero no disponen la tramitación del pleito. La autoridad administrativa es la que ha de indagar y determinar los hechos a que se refiere el litigio; la que ha de comprobar la verdad de los hechos alegados mediante la práctica *ex officio* de las pruebas oportunas".

128 Conste aquí que el interés público no sólo es lo que se va a concretar con la actuación adminis-

Repárese aquí que la dirección que asume el impuso de oficio como principio del procedimiento administrativo es que se trata de una obligación y no de una decisión facultativa emanada de la administración pública por lo que la aplicación de este principio no depende del libre arbitrio de los agentes públicos:

> "En la administración pública confluyen un conjunto de recursos humanos, de diversas profesiones y distintas especialidades. Algunos profesionales se encuentran vinculados más que otros en instruir procedimientos administrativos, generar documentos o proyectar normas legales internas, así como en realizar actividades de atención al público usuario.
>
> Más allá de matices de funciones y los cargos que cada uno ostente al interior de la administración pública, lo cierto es que todos ellos deben tener un conocimiento más que básico de los principios que rigen la función pública y consiguientemente de los que sustentan el Derecho administrativo.
>
> Resulta en muchas ocasiones que quienes prestan servicios en una entidad pública provienen del sector privado, por lo que una vez que ingresan a la dinámica de la función pública deben conocer los parámetros básicos de dicha función -entre otros, los que provienen de los principios del Derecho administrativo-. Así, pues, es pertinente indicar que el Derecho administrativo posee principios propios que, en la mayoría de los casos, no resultan aplicables a otras ramas del Derecho, dado su carácter de derecho público. De otra parte, el defecto o la deficiencia de la ley debe ser cubierto inicialmente a través del empleo de los principios generales de esta disciplina y, únicamente si este mecanismo no resulta efectivo, debe procederse al empleo de la supletoriedad, según corresponda.
>
> En síntesis, ninguna situación, por más atípica que resulte, debe quedarse sin resolver. Pero para que ello ocurra, es decir, para buscar una solución jurídica ante un hecho planteado por el administrado o simplemente ante el hecho jurídico que es de conocimiento, es necesario que un integrante de la administración pública actúe debida y adecuadamente.
>
> Es allí, entonces, cuando el principio de impulso de oficio se activa. Pero no solamente en los casos de atipicidad -que, en realidad, constituirían la excepción-, sino, más bien, en los procedimientos administrativos ordinarios, lo que constituye una regla de actuación del funcionario a cargo del conocimiento y una tramitación del respectivo procedimiento.

---

trativa o el acto administrativo declarativo o constitutivo de derechos sino lo que se encuentra en la propia petición aun cuando esta no sea racional o lógica.

El principio de impulso de oficio determina, precisamente, que el procedimiento continúe hasta que la solicitud del administrado se resuelva correcta y oportunamente. Los procedimientos administrativos especiales presentan etapas en las que se realizan actos preparatorios, informes prerresolutivos, entre otros, por lo que es posible que el caso concreto presente algunas situaciones que no puedan ser resueltas por el funcionario a cargo del procedimiento en cuya instancia discurre el procedimiento. ¿Qué hacer en estos casos? El hecho concreto puede determinar que se recurra a una instancia interna de la cual se obtenga un informe o una opinión especializada y relacionada siempre con el tema o el hecho en cuestión. También podría ocurrir que sea necesario recibir la opinión especializada de otra entidad pública, la cual determine el encausamiento del procedimiento inicial. Como se podrá advertir, lo que menos se puede admitir en sede administrativa es la inacción. De por medio está el interés del administrado, la obligación de actuación de la administración pública y, en la mayoría de casos, el interés público. En tal contexto, los casos menos comunes que se presenten, aun cuando no tengan regulación legal -entiéndase la identificación de una norma expresa-, con seguridad sí tendrán una regulación jurídico-administrativa basada, entre otros, en la aplicación contextual de los principios del procedimiento administrativo"[129].

Al abrigo de tales consideraciones, la aplicación del principio de impulso de oficio aparece, sin mayor disimulo, en la obligación que tiene la organización administrativa de remitir la petición al área correspondiente en el transcurso del día a efectos de que el procedimiento siga su camino[130] como lo es -también por otra parte- el buscarse la continuidad del expediente administrativo mediante las diversas actuaciones de trámite aun cuando no haya estímulo o interés del administrado pudiendo llegarse a solicitar información a los propios administrados cuando se necesite de ella a efectos resolutivos o ante datos deficientes o insuficientes que abonen a la emisión de un pronunciamiento de la administración, entre otras muchas y variadas manifestaciones concretas de dicho principio.

En orden a lo señalado, obra una visible conducta de carácter activo achacable a la organización jurídico - pública consistente en la asunción de deter-

129 Jiménez Murillo, Roberto, "Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, PUCP, 2011, pág. 192-193.

130 Al extremo tal que no hacerlo constituye una visible falta administrativa en los términos del inciso 3° del artículo 261° de la legislación del procedimiento general de 2019.

minadas prestaciones concretas ligadas al desarrollo del expediente administrativo de modo que el abandono o dejadez del procedimiento[131] sean medidas últimas a las cuales deban recurrir las dependencias para cerrar el camino a los trámites administrativos.

4.4. Valoración entre medios y fines públicos en la administración: razonabilidad o proporcionalidad como principio inmanente a los procedimientos administrativos

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

La razonabilidad o proporcionalidad se constituye en un principio consustancial al Estado constitucional siendo una herramienta ligada a la ponderación entre los derechos de los ciudadanos y el ejercicio del poder. En este orden de ideas, junto a la seguridad jurídica, construyen el principio de interdicción de la arbitrariedad[132]. A partir de lo sostenido, la razonabilidad o proporcionalidad imponen que las decisiones administrativas a emitirse deben sopesarse o aquilatarse por parte de los agentes públicos de manera tal que la aplicación de medidas a ser asumidas por la administración no puedan constituirse en un proceder mecánicamente absurdo atendiendo a que lo decidido se dirige a administrados, esto es, a personas, quienes son destinatarios directos o indirectos, del actuar administrativo. En esencia, lo pretendido por este principio es suprimir todo comportamiento público signado con la arbitrariedad:

131 Artículo 202° TUO LPAG.- Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado: "En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes".

132 Huamán Ordóñez, L. Alberto, *La regulación legislativa de la interdicción de la arbitrariedad en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444*, Tesis para obtener el grado de abogado, pro manuscripto, 2008, passim.

"El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En ese sentido, de una interpretación literal del mencionado precepto legal podemos inferir tres requisitos que deben tomarse en cuenta para poder determinar el contenido del principio de razonabilidad en materia de decisiones administrativas. Estos son:

1. El principio de razonabilidad se aplica a decisiones de la autoridad administrativa, que creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados.
2. El principio de razonabilidad se aplica a decisiones de la autoridad administrativa que deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida.
3. El principio de razonabilidad obliga a que las decisiones de la autoridad administrativa mantengan 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.

De ahí que, para aplicar el principio de razonabilidad sea necesario que nos encontremos ante actos de gravamen de dar, hacer o no hacer en sede administrativa, como puede ser, entre otros, la determinación de un tributo o la exigencia de un requisito en el marco de un procedimiento administrativo. Esto último reúne una serie de supuestos que no se agotan en la aplicación de sanciones, infracciones o restricciones, sino que tiene como marco de acción a todo acto o disposición en materia administrativa en donde se tome una decisión vinculante para el administrado"[133].

Al efecto, el apartado 1.4. del inciso 1° correspondiente al artículo IV de la ley administrativa se enfoca a las actuaciones administrativas mediante las cuales la organización jurídico - pública mantenga relaciones jurídicas con un alto grado de intervención sobre los administrados sobre sus derechos e intereses.

133 Lucchetti Rodríguez, Alfieri Bruno, "Algunos alcances en la aplicación del principio de razonabilidad de las decisiones administrativas", en: *Revista de Derecho administrativo*, Círculo de Derecho Administrativo, N° 7, PUCP, Lima, 2009, págs. 484-485.

4.4.1. Adaptación de la decisión administrativa dentro de los límites de la facultad jurídica atribuida

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 (…)

COMENTARIO

Si bien el funcionario o servidor públicos pueden intervenir gravosamente sobre la posición jurídica de los administrados ello obliga a asumir, como punto neurálgico, con respecto de dicha intervención o intromisión legalmente aceptable que se hace necesario respetar las competencias entregadas para tal proceder. La naturaleza restrictiva o limitativa de las potestades administrativas ejercitadas en un plano concreto requiere que la organización jurídico - pública deba actuar dentro del espacio otorgado por el Derecho administrativo por lo que aparece, de inmediato, la noción de la competencia[134] como técnica jurídica limitante del ejercicio del poder que tiene la administración para la realización de sus atribuciones determinadas constitucional y legalmente. Esta figura permitirá efectuar el necesario escrutinio de dicha actividad administrativa, como medida concreta de control del poder público, lo que permite separar el proceder administrativo que va más allá de las habilitaciones jurídicas concedidas a la administración de aquél al que se exige ser impecable en su actuar. Teniendo en consideración el aludido escenario, debemos cerrar nuestro análisis sosteniendo que las competencias se constituyen en el punto de partida así como el de llegada para asumir una decisión de contenido gravoso para los administrados califica plenamente como legítima o jurídica.

Llegaría, en consecuencia, a entenderse que en el ejercicio de los poderes jurídicos entregados a la administración, ésta debe operar dentro de los cauces permitidos lo que permite identificar, por un lado, el proceder público producido al abrigo del Derecho objetivo el cual se entiende consonante con la proclama de validez alegada en la propia legislación del procedimiento general al igual que,

134 Artículo 3° TUO LPAG.- 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. (…)".

por otro lado, la actuación administrativa que va más allá de lo permitido[135] así como en dirección contraria a las competencias administrativas[136].

4.4.2. Proporcionalidad entre los medios a utilizarse por parte de la administración pública y los fines públicos a ser materia de tutela jurídica

Artículo IV. Principios del procedimiento 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, (…) [se toman] manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar (…)

COMENTARIO

La necesidad que emana de esta parte del TUO LPAG se centra en el necesario equilibrio entre aquellos instrumentos que el Derecho autoriza legítimamente utilizarse por parte de la administración con respecto de la protección de los bienes jurídicos que concierne cautelarse por parte de los poderes públicos. En suma, esta redacción del principio de razonabilidad descarta que las administraciones públicas se valgan de cualquier medio, sea éste de hecho o de Derecho, para alcanzar determinado resultado esperado aun cuando esto último no responda a la protección de lo público[137]. El fin, atado al interés público condiciona, en toda su extensión, de que las organizaciones administrativas echen mano, de manera irregular o excesiva, de aquellos instrumentos jurídicos o fácticos que el Derecho mismo autoriza.

---

135 Artículo 4° TUO LPCA.- Actuaciones impugnables: "Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: (…) 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico. (…)".

136 Artículo 4° TUO LPCA.- Actuaciones impugnables: "Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: (…) 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo. (…)".

137 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (…) 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. (…)".

Opera aquí, en consecuencia, un escenario de prudencial ejercicio entre aquello que se necesita cautelar como parte de las obligaciones a las que se encuentra constreñida la administración en su calidad de poder vicarial y los instrumentos de los que se puede valer dicha organización a efectos de alcanzar la concreción exacta de tales obligaciones; en esencia, como puede advertirse, esta amalgama es indisoluble pues lo que se quiere garantizar es que la organización jurídico - pública no sólo se encuentre vedada expresamente de perseguir cualquier fin reprobable -aun cuando tenga pretendida legitimidad en la ley, como aconteció en el nazismo- sino que, en igual medida, no emplee cualquier instrumento para perseguir fines que, inclusive a la mayoría, les resultan loables independiente del medio empleado. Desde dicha perspectiva, bien podría decirse que el legislador introduce una fórmula milagrosa en el Derecho administrativo de empático contenido práctico que, al abrigo de un simple escrutinio mental, permite la identificación de medios jurídicamente vedados para la ejecución de lo que interesa al público como del carácter entera y vigorosamente público o no que se pretende alcanzar de los fines esperados: no en vano, como veremos oportunamente, en el ejercicio de la autotutela ejecutiva, el legislador imprime un visible sello tipificador en la inserción de los diversos medios de ejecución de las decisiones administrativas al punto que no se puede usar otros medios ni por exceso ni por defecto de modo que constituye dicha decisión la cabal expresión de la debida proporción en los términos exactos del legislador entre los medios y los fines públicos.

4.4.3. Suficiencia entre medios a utilizarse y fines públicos a alcanzarse: la exigencia del criterio constitucional de necesidad impreso en la legislación del procedimiento administrativo general

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 (…) a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

COMENTARIO

Como decíamos hace poco, no basta cualquier instrumento usado por la administración como organización servicial para arribar a determinado resultado por parte del personal al servicio de la administración en el curso del principio de razonabilidad cuando este reposa sobre el ejercicio de actividad administrativa de limitación.

Este escenario trae como correlato la entera necesidad de acudir a la noción de necesidad o suficiencia lo que impone un estricto régimen de pondera-

ción entre los instrumentos de los que dispone la administración para arribar a lo que busca esta misma institución en clara armonía con el interés público de acuerdo a lo que se pretende alcanzar. De plano, diremos que la subsunción se encuentra abiertamente descartada al necesitarse un agudo examen de comparación y de valoración de los resultados esperados por la administración en el ejercicio de sus potestades de Derecho público de modo que un simple proceso mental subsuntivo no es la herramienta que se aconseje invocarse en situaciones como las que requieren las organizaciones jurídico - públicas para materializar, en el mundo real, sus decisiones. Dicha operación intelectiva, por ende mental, conlleva de la misma manera a una fuerte dosis de argumentación para asegurar oportunamente el necesario distanciamiento entre los comportamientos públicos discrecionales de la administración -asimilables a los fines públicos- respecto de aquellos signados con el germen vicioso de la arbitrariedad.

Al respecto, nos servimos de la doctrina constitucional para entender la proyección del principio de necesidad:

> "Si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el juicio de idoneidad no por ello es necesariamente una medida que se ajuste al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar –como siguiente paso– el juicio de necesidad. Este juicio, también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces. Definido así el juicio de necesidad, es claro que presupone el juicio de eficacia, en cuanto que el juicio de necesidad sólo se realiza entre medidas igualmente eficaces para el logro de la finalidad que se persigue"[138].

La necesidad o suficiencia a la cual hacemos alusión contiene, entonces, en un seno la prohibición de exceso de la actividad administrativa lo que admite la sana aceptación de medios que realmente lleguen al resultado esperado por los poderes públicos y el consiguiente descarte de medios que vulneren derechos fundamentales.

En este sentido, el agente de la administración que debe tomar decisiones jurídicas o fácticas logradas al abrigo de las competencias de Derecho administrativo, si bien no requiere de conocimientos especializados para dicho examen, debe ser lo suficiente mesurado para arribar a la decisión oportuna. Desde dicha perspectiva, las alternativas menos aconsejables que mentalmente deba proyec-

138 Castillo-Córdova, Luis, "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano", en: *Revista Peruana de Derecho Público* (Director: Domingo García Belaunde), Año N° 6, N° 11, Grijley, Lima, julio–diciembre de 2005, pág. 139.

tar antes de tomar una decisión son aquellas generadas bajo la subsunción lo que obliga, en consecuencia, a que deba imaginar todas las posibles medidas que también puedan asumirse al punto tal que elija no sólo la más efectiva sino también la de menor gravedad ya que los intereses que invoca la administración no constituyen título habilitante para colocar al particular en una situación desfavorable más allá de lo que el Derecho permite a la administración ya que se entiende que la obligación de soportar tiene soporte jurídico en cuanto el administrado deba hacerlo por así ordenarlo el Derecho administrativo lo que convertiría todo exceso, por desproporcional, en ilegal e ilegitimo. Sin temor a equívoco, bien podría sostenerse que lo que requiere el principio de necesidad es la justa medida en la toma de la decisión más adecuada llevando a que también resulte posible exponer otras medidas para concretar la actividad administrativa al nivel de aquella que se asumió finalmente las que de cierta manera se abren paso como término comparativo para detectar si el personal al servicio de la administración procedió o no de modo impecable en el ejercicio de sus potestades públicas.

4.5. Aplicación, por parte de los órganos administrativos, del principio de imparcialidad[139] en el tráfico jurídico - administrativo: necesidad de ingresar al análisis de la igualdad con especial referencia a la igualdad en la ley a usarse por parte de la administración como poder público

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

---

139 Artículo 1° Ley N° 30840, Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.- Objeto de la Ley: "La presente ley tiene por objeto promover la aplicación del Servicio de Facilitación Administrativa Preferente en beneficio de las personas que viven en situación especial de vulnerabilidad.

Tiene por finalidad garantizar el acceso de las personas con discapacidad física, sensorial o mental, los adultos mayores en situación que impide su movilidad y las personas en estado de postración o con dificultades para movilizarse por sí mismas, a los servicios públicos que requieren y que son brindados por entidades públicas y privadas".

Artículo 2° Ley N° 30840, Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.- Ámbito de aplicación: "Todas las entidades públicas comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como todas las entidades privadas que prestan servicios públicos, implementan de forma progresiva, sobre la base de sus recursos y medios disponibles, el Servicio de Facilitación Administrativa Preferente, a través de medios tecnológicos o de atención administrativa domiciliaria, para todos los usuarios que no puedan acceder por sus propios medios a los servicios públicos que requieren".

COMENTARIO

La igualdad se constituye en un derecho fundamental - principio engarzado en la parte inicial de gran parte de las Constituciones en clara respuesta a la inhumana degradación de la dignidad producida por la II Guerra Mundial. Este derecho - principio exterioriza la idea de que no todos podemos ser tratados iguales. Dicho razonamiento, que parece incongruente, descarta exigirse el mismo trato a las personas si es que ellas no se encuentran en determinada situación o contexto adicionándose de que toda diferencia de trato, para ser validada jurídicamente, debe encontrar respaldo en razones objetivas avaladas por el legislador.

Analizado lo anterior, para entender a cabalidad los alcances de la igualdad en sede administrativa, mediante el principio de imparcialidad, cabe detenerse en las facetas o expresiones de la igualdad como derecho fundamental y principio constitucional.

Señalado lo anterior, debemos partir por entender que la igualdad ante la ley como la primera expresión concreta del derecho - principio de igualdad muestra la exigencia de que la regulación jurídica debe ser de aplicación[140] a quienes se

---

140 Díez - Picazo, Luis María, "La doctrina del precedente administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 98, CEC, Madrid, mayo-agosto 1982, págs. 10-12: "Es opinión general, como he indicado anteriormente, que el fundamento básico del carácter vinculante del precedente administrativo es el principio de igualdad ante la ley. Este se encuentra hoy garantizado en el artículo 14 de la Constitución.

El principio de igualdad jurídica, de inequívoco origen *iusnaturalista*, fue establecido por las revoluciones liberales, para las que era uno de sus objetivos fundamentales. Es significativo, por ejemplo, que esté recogido en el artículo 1.° de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789.

Pero esta igualdad formal implantada por los liberales no fue, en un primer momento, una igualdad real, ni siquiera en el plano jurídico. Para los revolucionarios franceses que consagraron este principio, la igualdad significaba que todos los hombres tuvieran la misma capacidad jurídica; es decir, significaba la abolición de un sistema jurídico estamental basado en estatutos privilegiados. Ahora bien, esa idéntica capacidad jurídica implicaba sólo una potencial igualdad de titularidad de derechos, por lo cual las discriminaciones concretas en el régimen jurídico de esos derechos no violaba el principio de igualdad.

En resumen, el principio de igualdad no significaba igualdad de derechos, sino igualdad de la ley. La ley es la misma para todos los ciudadanos. Por ello, en la mentalidad revolucionaria, toda auténtica ley debe ser general y abstracta.

Con independencia de que la evolución posterior del constitucionalismo se haya esforzado por el logro de una mayor igualdad jurídica, ha subsistido la idea de que, al menos en línea de principio, la ley debe ser general y abstracta; esto es, debe ser igual para todos. De este modo, las leyes desiguales, cuando no son inconstitucionales, son consideradas como Derecho excepcional y, en consecuencia, han de ser interpretadas restrictivamente.

Ahora bien, para que exista la igualdad jurídica no basta con que la ley sea igual para todos,

ubiquen en determinado contexto o supuesto de hecho regulado expresamente en la disposición jurídica emitida; esto, a efectos de que determinada persona cuando haya sido dejada de lado, pese a encontrarse en ese supuesto de hecho, se encuentre habilitada a alegar y probar un tratamiento enteramente distinto al del supuesto de hecho que se le debió aplicar.

Como segunda expresión concreta del derecho - principio de igualdad, la igualdad en la ley no se encuentra dirigida al legislador sino que, antes bien, es un claro mandamiento jurídico destinado a jueces así como a órganos administrativos para que, ante casos similares, no se cambie o reoriente el curso de las decisiones públicas pues esto implicaría que los ejecutores del mandato del legislador vienen actuando arbitrariamente. En este orden de ideas, el sano entendimiento de la igualdad en la ley no impide que los órganos jurisdiccionales o la administración se encuentren vedados de resolver de modo distinto ante determinada situación sino que se valgan de esto para generar posiciones o ventajas indebidas orientadas a beneficiar a una persona en detrimento de otras o con la intención de perjudicarla pues esto implicaría pura arbitrariedad judicial o administrativa. A todas luces, más allá del tema de la potencial arbitrariedad que puede surgir, el eje central se centra en la necesidad de motivar las razones jurídicas que llevan a tratar, de modo distinto, a quienes se les aplican las disposiciones jurídicas en el plano real. Esa es, precisamente, la razón por la cual se pone especial énfasis en la obligatoria justificación del sentido u orientación que asumen las decisiones judiciales o administrativas: en orden a lo establecido, carencia de arbitrariedad y motivación son dos contrafuertes necesarios.

El escenario al cual nos hemos abocado, consiste en la igualdad como derecho fundamental y principio constitucional y en sus expresiones de igualdad ante la ley e igualdad en la ley, es el sustento que alimenta la presencia de la imparcialidad como uno de los principios del procedimiento general.

---

sino que es inexcusable que a todos les sea aplicada del mismo modo. El principio de igualdad ante la ley tiene que operar tanto en la fase de creación de la norma como en la de su aplicación. Este principio, que en virtud de los artículos 9.º y 53 de la Constitución, vincula a todos los poderes públicos, en la fase de aplicación del Derecho vincula muy especialmente a la Administración pública. Esta es una organización subalterna inserta en el poder *ejecutivo* y no puede aplicar de modo desigual en dos supuestos similares las potestades, exorbitantes del Derecho común, que le confiere el ordenamiento jurídico.

Huelga advertir que todo lo expuesto acerca del principio de igualdad ante la ley no se refiere sólo a la ley en sentido formal, sino a todas las demás normas jurídicas. Se impone en este punto el argumento a *fortiori:* si este principio se predica de la ley, que, después de la Constitución, es la «norma superior e irresistible» dentro del ordenamiento jurídico, con más razón habrá de predicarse de *las* normas de rango inferior".

Precisamente, el apartado 1.5. correspondiente al inciso 1º del artículo IV recoge la exigencia de que debe evitarse cualquier tipo de segregación o exclusión en la relación jurídica entre ciudadanos y la administración pública:

> "El principio de imparcialidad (art. 103.3 CE), referido éste, a diferencia de la objetividad, al aspecto subjetivo, o sea, al deber de actuar neutralmente sin favoritismos (lo que es un correlato, como indica SANTAMARÍA, del principio de igualdad), tiene una conexión cierta con el deber de abstención (...) y la técnica de la recusación (...); así como la regla de que la formulación de ésta suspende el curso del procedimiento principal (...) (STS de 26 octubre 1988)"[141].

Esto lleva a que se permita la invocación de escenarios de tratamiento con carácter homogéneo lo que trae como correlato a que, en igual orden de ideas, se permita el uso de protección en similar sentido durante el desarrollo del trámite administrativo. El principio de imparcialidad, como entera manifestación concreta de la igualdad en la ley en el plano de las relaciones jurídico - administrativas, desautoriza el que la administración se valga de criterios subjetivos, innecesarios en el Derecho, para decidir descartando que los pareceres personales[142] influyan en la toma de decisiones de trámite así como en la emisión de actuaciones administrativas o actos administrativos. Lo rescatable aquí es, a todas luces, el interés público innato al actuar administrativo de modo tal que, como venimos sosteniendo, el proceder del funcionario o servidor públicos no se guíe por parámetros carentes de objetividad. Este escenario, por consiguiente, rescata la exigibilidad de la finalidad pública como del procedimiento regular[143] para la emisión de pronunciamientos administrativos.

Un dato importante que se debe rescatar es que el mandamiento de imparcialidad instaurado en la regulación jurídica del procedimiento general se debe exigir a los funcionarios o servidores como tales y no a la administración como organización pues esta es una mera ejecutora de las políticas públicas de contenido gubernamental.

Efectuamos esta sutil diferencia atendiendo a que los poderes públicos siempre tendrán por delante temas controversiales donde deben imponer su

---

141 LÓPEZ MENUDO, Francisco, "Los principios generales del procedimiento administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 129, CEC, septiembre-diciembre 1992, pág. 51.

142 Por ejemplo, desavenencias con respeto de un administrado, posición de deudor y acreedor entre funcionario y administrado o viceversa, etc.

143 Artículo 3º TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. (...)".

potencial decisión aun yendo en contra de lo manifestado por un administrado[144] o en aquellas situaciones donde aparece involucrado más de un administrado[145]. Dicho escenario nos lleva a reflexionar sosteniendo que no todo actuar administrativo distinto debe ser entendido como un proceder jurídico - público parcializado. Precisamente, para saber diferenciar entre lo distinto y lo parcial que también puede colarse en la actividad administrativa, el tamiz radica en la ausencia de diferenciación. Si se exigiese la parcialidad a la administración pública para evitarse caer en discriminación, se llegaría al absurdo de conceder todo lo que constituye objeto de petición a cualquier administrado llegándose al caos y el desorden dejando de lado las políticas públicas gubernamentales de contenido nacional, regional o local ligadas a la noción del Estado unitario que es nuestra forma de gobierno.

Un dato final a asumirse con respecto del análisis de este principio es que el accionar imparcial se exterioriza en el ámbito jurídico - administrativo no sólo con la invocación de la cláusula constitucional de igualdad amen de la prohibición de discriminación y la permisión de la diferenciación sino también con la necesidad de que el personal al servicio de la administración deba emitir decisiones objetivas, racionales, razonables y proporcionales en orden a las disposiciones jurídicas empezando desde la Carta constitucional valiéndose, en dicha medida, del interés público en función a la lectura del principio de juridicidad lo que lleva a descartar, en consecuencia, la aparición en el plano de la realidad de la técnica de la desviación de poder[146].

4.6. Aplicación del principio de informalismo

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

144 Como acontece con el tema de ejecución coactiva así como en los planos sancionador, disciplinario así como en la fiscalización administrativa, entre otros aspectos.

145 Esto, tratándose de procedimientos trilaterales donde se puede dar la razón a un solo administrado o a un grupo de ellos.

146 Equivalente a sostenerse que el personal funcionarial utiliza sus competencias para fines distintos de lo público aun cuando cuente con la cobertura de la competencia como lo precisa el Arret Vernes de 1858.

COMENTARIO

El informalismo como principio del procedimiento se enfoca a que el proceder de los agentes públicos se guíe por la sana interpretación de la regulación jurídica del trámite administrativo general de manera que se llegue a determinar su aplicación en beneficio del particular.

Como es lógico, dicho contexto no se traduce en menospreciar todas las directrices formales ligadas al expediente administrativo emanadas de la exigencia de un debido proceso formal como garantía del procedimiento administrativo pues esto implicaría quebrar, en el escenario práctico, toda la estructuración del trámite administrativo sino, antes bien, en procurar su sana atenuación en la interacción derivada de las relaciones jurídico - administrativas abogando por la continuidad y pronta terminación del trámite con la natural expedición de una decisión administrativa escrita[147]; aquí, entonces, lo buscado parte de la concepción de un escenario de apertura del expediente administrativo.

Lo que destaca del apartado 1.6. del inciso 1º de esta parte de la ley analizada es la necesidad de evitarse el exceso de los formalismos legales pues en el tráfico jurídico - administrativo se requiere privilegiar el fondo sobre la forma; empero, debe tenerse en consideración que ello se dirige a los formalismos no esenciales de manera tal que este principio no autoriza a prescindir de los trámites esenciales o básicos que estructuran el expediente administrativo ya que ello quebraría las necesarias exigencias del debido proceso formal desvirtuando la confección y consiguiente orientación del procedimiento. La legislación del procedimiento general dispone, en atención al informalismo como principio administrativo, la posibilidad de subsanar aspectos omitidos por los particulares en su calidad de administrados de modo tal que los formulismos no prevalezcan o se superpongan a las peticiones administrativas pero que además, por otra parte, la superación de tales formulismos no se constituya en un pretexto bien elaborado para desconocer o perjudicar derechos de otros administrados o inclusive desconociendo el propio interés público valiéndose, como pretexto, de la apertura dada por el principio de informalismo para justificarse un proceder antijurídico contrario a la finalidad pública[148] del accionar administrativo.

147 Artículo 197º TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, (...)".

148 Artículo 3º TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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

La aplicación del principio de informalismo no implica que se deba utilizar mecánicamente por parte del personal al servicio de la administración exigiéndose un cuidadoso estudio para saber diferenciar las formalidades esenciales de aquellas que no presentan dicha calidad ya que se corre el riesgo de simplemente prescindir, en los hechos, del decurso del procedimiento administrativo; en este orden de ideas, un uso carente de reflexión del informalismo puede llevar a que nos podamos encontrar ante una caja de Pandora que sea vista como la panacea para los males generados por el ritualismo excesivo de los funcionarios o servidores públicos atados a la interpretación legalista del principio de legalidad y de vinculación positiva al Derecho.

Dicha situación lleva a sostener que su uso exige un análisis o estudio ponderado del levantamiento de los formulismos carentes de esencialidad lo que trae, como poderosa condición, que deba efectuarse un antelado estudio de las formalidades esenciales o no esenciales:

> "El informalismo es uno de los aspectos fundamentales del procedimiento.
>
> También denominado formalismo moderado y debilitamiento de la preclusión, consiste básicamente en la dispensa a los administrados de cumplir con las formas no esenciales, es decir aquellas que no están ligadas o exigidas por el orden público administrativo.
>
> Se orienta a proteger al particular a efectos de que no se vea perjudicado por cuestiones meramente procesales, relativizándose las exigencias adjetivas. Cualquier duda que se plantee en el curso del procedimiento, referida a las exigencias formales debe interpretarse a favor del administrativo y favoreciendo la viabilidad del acto procesal de aquel"[149].

Por consiguiente, el informalismo se enfoca en el sentido o interpretación que sea susceptible de hacerse respecto de las formas del procedimiento que bien pueda derivarse expresamente de las disposiciones jurídicas o extraerse a través de su interpretación. Desde dicho orden de ideas, la aplicación de este principio debe centrarse en crear de manera bienhechora un escenario provechoso para el peticionante siendo esta una situación que se condiciona a tenerse, en el mismo orden de ideas, el cuidado necesario para evitar la prescindencia de formulismos obligatorios que pondrían en riesgo la buena salud del procedimiento administrativo. De esta manera, este principio opera sin mayor traba por

---

prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad. (...)".

149 IVANEGA, Miriam Mabel, "El principio del informalismo en el procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, PUCP, 2011, pág. 165.

lo que no se necesita encontrarse ante un escenario dubitativo o dudoso para su utilización atendiendo a que la duda razonable es un aspecto que el legislador no considera como fuente de intervención del informalismo.

4.7. Presunción de veracidad: la necesidad básica de creerle a los administrados, salvo la presencia de prueba en sentido contrario

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

El legislador ampara la presunción de veracidad dentro de los principios del procedimiento recogiendo su activa participación a través del apartado 1.7. del inciso 1º correspondiente al artículo IV del Título Preliminar de la legislación jurídico - administrativa. En esencia, en términos simples, esta figura implica creer lo que afirma, manifiesta o asevera el administrado en el curso del tráfico jurídico - administrativo. En suma, se enfoca en asumir que la información depositada en la petición del particular así como en los documentos públicos o privados y en las declaraciones que él ofrece a la administración pública, en calidad de prueba, son consonantes con los hechos que dicen contener o expresa. Lo que se necesita, entonces, no es una perfecta e indubitable convergencia entre dicha información proporcionada por el particular y lo que él sostiene sino en que dicho material se asiente en un mínimo posible de coincidencia. No hay espacio, por ende, para la duda o la incredulidad inicial en el Derecho administrativo. Esto no sólo responde a la idea de lo veraz -esto es, enfocado a aquello que se considera susceptible de comprobarse como cierto o no- sino, de manera adicional, a enteras cuestiones prácticas fusionadas con la seguridad jurídica. Nos preguntamos entonces:

> ¿Qué pasaría si la administración pública de manera antelada a un trámite o procedimiento iniciado por el particular no le creyera al administrado?

Para responder esta interrogante, diremos que la administración generaría, quizás sin ser su propósito, la indebida paralización de todos los procedimientos administrativos pues, al dudarse del particular, generaría un escenario de constante duda con respecto de la información aportada por el administrado; a la par, se generaría la indebida utilización de mayor número de horas / hombre para proseguir el trámite administrativo llevando a que la organización jurídico - pública adquiera el sutil oficio de detective respecto de la data aportada por

los ciudadanos manteniendo un insostenible aunque constante recelo frente al ciudadano lo que ocasionaría, como infeliz consecuencia, la paralización u obstaculización del tráfico administrativo.

Valorando las explicaciones antes dadas expuestas como escenarios potenciales, debe asumirse que esta creencia que la ley exige a la administración asumir requiere que el aporte documental[150] del particular, constituido en prueba en el tráfico administrativo, encaje en los lineamientos de carácter formulista que la regulación jurídica del procedimiento exige. En esta línea de pensamiento, al abrigo de lo sostenido, los documentos o declaraciones aportados a la debida construcción del expediente administrativo deben seguir estrictamente las exigencias jurídico - legales del TUO de la LPAG para que la administración asuma creerle al particular.

Bajo lo entorno de la noción de veraz[151], la ley repara en que la administración debe efectuar las reservas que juzgue o aprecie necesarias cuando advierta sombra de duda sobre el alegado carácter de veracidad de la prueba ofrecida en el expediente administrativo.

El creerle al administrado no es una regla inamovible pues cabe que se demuestre que la información contenida en los documentos y declaraciones insertas en los actuados administrativos no guarde consonancia con la realidad de los eventos materia de expediente administrativo apareciendo una total o parcial discordancia entre los hechos alegados con relación al material probatorio que valida tales eventos. Es de allí que el legislador asigna a la veracidad, como principio del procedimiento general, un contenido visiblemente relativo de modo tal que si se acredita probatoriamente que el material del expediente administrativo no calza con lo veraz de los hechos que las pruebas del administrado exponen, no le queda más a la administración que dejar de creerle al particular desvaneciéndose la confianza de las relaciones jurídico -administrativas asentadas, precisamente, en el carácter veraz de la pruebas proporcionadas por el particular.

Tras lo sostenido, es necesario sustentar que el tránsito del carácter veraz de la prueba ofrecida por el administrado al descrédito de la confianza depositada en dicho particular no es una operación automática, casi instintiva, sino que obedece a propósitos distintos al inicial buen curso de las relaciones jurídicas.

---

150 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

151 No de lo verdadero, que es una cuestión diferente, donde sí se necesita contarse con la seguridad del carácter indubitable de la información o data.

Dejando atrás la asunción de la veracidad, la administración se encuentra en obligación de recabar la necesaria información dirigida a la debida y necesaria calibración o compulsa del material ofrecido por el interesado con las fuentes originarias ligadas a la pruebas aportadas por dicho administrado tales como archivos o documentos notariales, archivos públicos o privados, compulsa entre la documentación original y la ofrecida por el administrado, etc., de las cuales emana la información. Produciéndose, entonces, el retiro de la veracidad con la que se encontraba beneficiado originalmente el interesado asoma, como reverso de la moneda, otra técnica jurídica la cual es la fiscalización posterior que allana el camino a la ruptura del carácter veraz de la prueba del particular.

La fractura de la veracidad cede lugar a la fiscalización posterior con la intención de ayudar a determinar oportunamente la responsabilidad administrativa, civil o penal del administrado así como de los propios agentes públicos en tanto corresponda sin perjuicio del cierre o paralización del procedimiento o de la extinción o muerte jurídicas de la actuación administrativa o acto administrativo mediante los mecanismos objetivos configurados anteladamente por el legislador.

4.8. El comportamiento ético de los actores inmersos en el expediente administrativo general: el principio de buena fe procedimental

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

Las relaciones humanas se guían por la buena fe que equivale a asumir la creencia de que todos y cada uno de nosotros actuamos de acuerdo a nuestros derechos, deberes, cargas u obligaciones en relación con el entorno. En el ámbito del procedimiento administrativo, es exigible que también se reclame que quienes actúan dentro de dicho espacio de interacción jurídica deban respetar las reglas de convivencia innata a la posición jurídica asignada por el Derecho como lo precisa el apartado 1.8 del inciso 1 correspondiente al artículo IV de la ley. No le falta razón al legislador entonces para requerir que no sólo el propio

administrado sino también todo aquél participante en el trámite administrativo[152] deban guardar el respeto mutuo pues el procedimiento se orienta a tejer buenas y productivas relaciones jurídicas haciéndose necesario que cada uno de los intervinientes asuma un entero carácter colaborativo no solo con respecto de la administración sino entre ellos mismos basados en una actuación decorosa así como ausente de toda malicia o temeridad de manera que no se termine dudando de la participación de los sujetos intervinientes.

De esta manera, se advierte el esfuerzo del legislador centrado en que todos los actores del procedimiento asuman, de modo obligatorio, un determinado comportamiento que haga viable el desarrollo del procedimiento.

Es que, precisamente, la buena fe en el procedimiento alcanza a todos los actores a tal punto que el mismo principio establecido en el apartado 1.8. precisa que la organización jurídico - pública una vez que asumió determinada posición, en el desarrollo del procedimiento, no puede dar marcha atrás pues ya generó que los particulares asuman consecuencias generadas por dicha postura siendo este un contexto que no constituye impedimento para que ejercite las potestades anulatorias encaminadas a desechar objetivamente actuaciones administrativas o actos administrativos antijurídicas, ilegales o ilegítimas mediante las cuales los administrados han obtenido beneficios que se consideran indebidos por quebrar el interés público.

En igual medida, se entiende que la buena fe en el procedimiento se expande no solo al comportamiento de los actores del expediente administrativo sino a la aplicación concreta de disposiciones jurídicas por parte de cualquiera de ellos por lo que se encuentra vedado procederse a la manipulación del sentido de las leyes para menoscabar la buena fe.

4.9. El principio de celeridad

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

152 Léase, funcionarios, peritos, abogados, representantes legales, proveedores, terceros administrados, árbitros, órganos colegiados o tribunales administrativos y un largo etcétera.

COMENTARIO

A diferencia del proceso judicial, caracterizado por una fuerte incidencia de la preclusión, el procedimiento administrativo destaca por su agilidad[153]. Dicho escenario nos permite exponer que la celeridad cuenta dos aspectos que bien requieren ser explicados: uno, objetivo en tanto el otro es subjetivo.

El aspecto objetivo exige que el trámite deba seguir su curso dirigiéndose a su sana terminación. Por ende, todos los pasos del procedimiento deben enfocarse en encontrar soluciones prácticas al asunto que sirve de sustento a la petición administrativa o al actuar de oficio de la administración pública sin dejar que los trámites no esenciales tiendan a obstaculizar el proceder público.

En este orden de ideas, este aspecto impreso en el principio de celeridad se enlaza prontamente con el principio de informalismo[154] pues las formas jurídicas son necesarias en cuanto sean esenciales o determinantes siendo facultativas cuando no tengan dicha calificación encontrando, a su turno, sana recepción con relación al derecho a los plazos razonables[155], el cual es un derecho integrante -a su vez- del derecho al debido proceso, atendiendo a que la espera de la resolución de un trámite administrativo no es una cuestión que dependa de la administración pública sino, con total exigencia, de los parámetros confeccionados por el legislador atendiendo a que es éste último el sujeto autorizado que ha instaurado obligatoriamente el tiempo procesal de aplicación a los procedimientos administrativos ante lo cual los poderes públicos no pueden decidir si cumplen o no dichos plazos lo que obliga, a su turno, a que no solamente -como lo veremos al analizar el aspecto subjetivo- sean los funcionarios o servidores

153 Exceptuando determinados procedimientos, como los triangulares o trilaterales donde es admisible la preclusión en el ámbito administrativo.

154 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

155 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; (...)".

públicos quienes cautelen el apuro del trámite tocando, en igual medida, dicha tarea a todos aquellos que se encuentran vinculados directa o indirectamente al mismo. Ahora bien, este aspecto no avala el resolver apresurada pero descuidadamente los procedimientos invocando, de manera tendenciosa, la celeridad en perjuicio de determinados administrados sino que el ejercicio de las atribuciones jurídicas para tratar las cuestiones ligadas al trámite administrativo debe orientarse a respetar el debido proceso lo que implica que la celeridad no puede usarse para dejar atrás el ejercicio de dicho derecho fundamental[156].

Adicionalmente, tampoco la celeridad puede ser un bien elaborado pretexto para vulnerar disposiciones jurídicas pues son ellas quienes establecen o demarcan el alcance obligatorio de tal o cual proceder al interior del procedimiento; en esencia, esto remarca que debemos hablar de una celeridad mesurada o prudente.

El aspecto subjetivo de la celeridad se abre paso, a su turno, como el mensaje obligatorio a los sujetos del procedimiento así como de aquellos que orbiten en torno de ellos para que su proceder no se alimente de aspectos innecesarios que puedan articular o esgrimir tales como escritos reiterativos, impugnaciones carentes de infundabilidad, pedidos dilatorios, entre otros que sean expresión de una intención de demora o retardo en del desarrollo del procedimiento. Entonces, este aspecto nos lleva a razonar sosteniendo que si la administración pública detecta un actuar contrario al principio de celeridad debe proceder no cayendo en el juego provocado de manera tendenciosa sino, antes bien, reaccionando habilidosamente para procurar la ágil continuidad y terminación del trámite administrativo.

Sobre el soporte antes desarrollado, el apartado 1.9. obliga al carácter dúctil del expediente administrativo en el cual deben participar todos los actores del procedimiento por lo que se encuentra vedado recurrir a estrategias orientadas a aletargar la continuidad del trámite administrativo o invocar cuestiones que no pasan de ser formulismos irrelevantes que no alimentan, en esencia, el desarrollo del procedimiento. Bajo este orden de ideas, la celeridad se enlaza con el derecho a obtener pronunciamiento en tiempos procesales adecuados siendo esta una situación que no puede constituirse en licencia dada a la administración para afectar el debido proceso o ir en contra de las disposiciones jurídicas que alimentan el Derecho objetivo.

156 Los derechos a la exposición de argumentos, el ofrecer y producir pruebas, el obtener una decisión administrativa signada con la motivación, entre otros derechos del debido proceso aplicables en el entorno administrativo.

4.10. La eficacia de la actuación administrativa en el curso del procedimiento general

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

El legislador acoge el principio de eficacia en el curso de la regulación del procedimiento general determinando sus alcances gráficamente en el apartado 1.10 del inciso 1º del artículo IV lo que implica que las reglas del trámite administrativo no deben asumir un peso mayor al de la finalidad del actuar administrativo. Lo que aquí se busca es que los sujetos del procedimiento y no solo la propia administración pongan por todo lo alto el contenido de la voluntad administrativa respecto de los pasos o secuencias que componen el trámite administrativo. Ello obliga a descartar todos aquellos formalismos no esenciales, situación que lo liga al informalismo y a la celeridad, así como aquellos formulismos que no incidan positivamente en el otorgamiento de la decisión final o conclusiva en los tiempos procesales indicados siendo nuevamente este un fructífero contexto atado a la válida generación de los plazos razonables que es, en igual medida, manifestación del debido proceso administrativo. Adicionalmente, los formalismos de las actuaciones de trámite que alimentan el desarrollo del procedimiento no deben servir de justificación para quebrar los mecanismos de protección del administrado o mucho menos puedan fundamentar, desde la misma perspectiva, la generación de desventaja u orfandad en los interesados respecto de sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

En suma, lo que requiere el legislador del régimen jurídico del procedimiento es que los pasos o secuencia del trámite administrativo se concreten en el mundo real para arribar a la emisión de la actuación administrativa o el acto administrativo como producto ordinario del tráfico jurídico - administrativo[157]

157 Artículo 197º TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las reso-

sin que los actos de trámite adquieran un peso mayor a lo esperado en el procedimiento[158].

Debe adicionarse a que, con el dictado de la eficacia como principio, no solo se persigue que la finalidad de las actuaciones del procedimiento arriben a lo que se espera de ellas -que es producir el efecto jurídico indirecto- para pasar al siguiente paso del expediente sino a que dicha finalidad no legitime desconocerse las disposiciones jurídicas emitidas. En este entendimiento, la articulación del principio de eficacia se engarza con el cumplimiento de la sana finalidad de las actuaciones procedimentales. Lo que se busca con cada uno de los trámites internos conducentes a la posterior emisión de una actuación administrativa o un acto administrativo definitivos es que alimenten los pasos sucesivos siguientes hasta emitirse una decisión administrativa bajo aprobación automática o evaluación previa sujeta a su vez, tratándose de esta última, a los silencios administrativos positivo o negativo.

A partir de estas afirmaciones, el principio de eficacia no puede avalar que la finalidad de las actuaciones administrativas de trámite se aleje de las directivas que el propio Derecho administrativo emite al efecto; en este orden de ideas, dichos actuaciones de trámite deben encerrar la búsqueda del interés público sin colocar, tanto al particular en calidad de administrado así como a terceros administrados e inclusive a la organización administrativa, en una situación de indebida desventaja.

4.11. El principio de verdad material como contraparte de la presunción relativa o iuris tantum de veracidad

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

---

luciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, (...)".

158 SÁEZ DE GUINOA, José María, "Potestad organizatoria de las Administraciones públicas, ordenación de puestos de trabajo y control judicial", en: *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 32, 2008, pág. 266, pie de página 1: "En palabras del profesor NIETO, el funcionario (y la Administración) «debe ser eficaz tanto si perjudica como si favorece la política del Gobierno que está en el poder»). No obstante, ello debe entenderse dentro de los límites que permite el propio principio democrático, en tanto que el Gobierno asume constitucionalmente la dirección política de la Administración Pública (art. 97 CE)".

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.

COMENTARIO

Ya habíamos hablado de que es obligación de la administración pública el creerle al administrado en las relaciones jurídicas producto del tráfico administrativo. A diferencia de los juicios donde deben entregarse información en soporte original así como en copias fedateadas o legalizadas y en menor grado en copias simples a manera excepcional[159] aun pese a los vaivenes jurisprudenciales[160], el contexto de la legislación administrativa sometida a análisis permite que la regla en el plano de las relaciones jurídico - públicas sea que el particular pueda presentar copias simples de los documentos o declaraciones que componen el expediente administrativo. Dicha previsión, sin embargo, no implica que la administración pública no guarde para sí el cuidado necesario de proceder a la contrastación del material probatorio ofrecido por el particular pues dicho material es que le da el soporte a los hechos alegados por el administrado. Asoma, entonces, la necesidad de echar mano del principio de verdad material, contenido en el apartado 1.11. del inciso 1º correspondiente al artículo IV, que exige hacerse el necesario tamiz jurídico mediante el cual los agentes públicos confirmen o rebatan la información documental aportada por el interesado.

La administración, como organización vicarial, asume un papel dinámico para articular todo mecanismo lícito y legítimo, por ende jurídico, destinado a sopesar el material de probanza ofrecido por el peticionante.

Por consiguiente, la regulación jurídica del procedimiento administrativo autoriza a que el personal al servicio de la administración deba valerse de todo mecanismo autorizado por el Derecho[161] para dicha labor de verificación o con-

159 Al efecto, tómese detalle de los argumentos establecidos en la STC Nº 03619-2013-PA/TC, del 20 de septiembre de 2016 (Segundo Augusto Mondragón Becena vs. Guillermo Julio Valdivia Escalante, juez del Primer Juzgado Mixto de Ilo; y, contra don Máximo Jesús Loo Segovia, doña Ruth Daysi Cohaila Quispe y don Guillermo Santiago Victoria Kuong Cornejo, magistrados integrantes de la Sala Mixta Descentralizada de Ilo).

160 STC Nº 00127-2016-PA/TC, sentencia interlocutoria, del 12 de diciembre de 2017 (Carlos Raúl Tarazona Broncano vs. Gobierno Regional de Lima).

161 Artículo 177º TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. (...)".

trastación. Ahora, el principio de verdad material no restringe la exigencia de confirmación de la información a lo puramente aportado por el propio administrado. Sin que esto implique extralimitarse en sus competencias o facultades, se abre la posibilidad potencial de que la organización jurídico - administrativa como garante de lo público pueda, sin mayor tropiezo, enfocarse en un necesario activismo probatorio sin que el administrado pueda invocar, a suerte de ciega defensa, que estos mecanismos o medidas no han sido formuladas por él, directa o indirectamente, expresa o veladamente, lo que se extiende a situaciones en que los propios administrados hayan efectuado renuncia o dejadez respecto de dichas medidas probatorias. No es argumento valedero, a los efectos de la invocación y aplicación del principio de verdad material, argüir livianamente la posibilidad de los administrados de ejercer al derecho a no actuar determinado material probatorio o de prescindir de él pues el apartado 1.11. enfatiza la verificación plena de los hechos el cual es un entero papel que descansa en la administración.

Como se observa, merced al principio de verdad material, la administración como organización vicarial se impone sobre el particular con el propósito, asentado en el interés público, consistente en validar o descartar la aplicación concreta del principio de presunta veracidad[162] que, como bien lo hemos sostenido, destaca por su alcance relativo en función a que sean los agentes públicos quienes desbaraten la potencial comprobación de verdad que recaía sobre la información inserta en el procedimiento.

Todo proceder de los administrados tendiente a sostener que las pruebas utilizadas por la administración pública, en el curso de la aplicación práctica del principio de verdad material, no han sido propuestas por ellos o que han decidido no contar con estas medidas probatorias por no considerarlas necesarias, es dejado de lado por el Derecho administrativo.

Dicha lógica es consecuencia directa, en orden al contexto que se viene analizando, del principio de presunción de veracidad.

Si ya el Derecho administrativo concedió oportunidad a los interesados de aportar cuanta información o data, bajo la envoltura de prueba, consideren ne-

162 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

cesaria para soportar su petición y estos la pierden al ofrecer información falsa o inexacta al momento en que participan del tráfico administrativo toca ahora, por aplicación del principio de verdad material, que la administración como poder público utilice con pulcritud los instrumentos necesarios para escrutar la prueba ofrecida por el administrado. Desde estas consideraciones, la prueba de la administración se superpone -para únicos efectos de la contrastación- a la del particular prevaleciendo toda prueba en cuanto sea lícita o legítima[163] para descifrar el contenido de la prueba, aportada por el particular, que aparece en el trámite administrativo. No es casual, precisamente, que merced al principio de verdad material se llegue a comprobar lo contenido en el material de probanza que sirve de soporte al procedimiento administrativo.

Sumándose a tal escenario, debemos precisar que el apartado 1.7. del inciso 1 correspondiente al artículo IV recoge una especial cualificación del principio de verdad material tratándose de procedimientos triangulares o trilaterales. Esto se explica porque normalmente en el curso de este tipo de trámite administrativo, al ejercitarse competencias de carácter cuasi judicial, la administración obra como una suerte de árbitro. No obstante, esta posición de relativo alejamiento respecto del conflicto de las partes, propio de este tipo de procedimiento, no lleva a menguar la labor de vigilancia probatoria que impone la verdad material. Lo que aquí se impone es la presencia de un mayor peso en las facultades que tiene la administración para constatar la información del mundo real aportada por el particular, mediante el conducto del examen del material probatorio ofrecido a la organización jurídico - pública, llevando a un considerable nivel de exigencia en el ejercicio de sus potestades; desde dicha perspectiva, la lectura que toca hacerse es que no es que la administración en sede trilateral tenga que ser más diligente en cuanto al examen de los hechos que lo aconsejable en procedimientos distintos de los triangulares sino que obra una mayor necesidad de efectuar el examen de hechos. Desde dicha perspectiva, lo que diferencia a la actividad administrativa vinculada al examen de la verdad de los hechos en procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa frente a los trilaterales es el nivel de gradualidad empleado por la administración. Esta exigencia no sujeta su nacimiento a un espontáneo provecho sino al pleno mandamiento de la ley administrativa que se orienta a cautelar el interés público que cualquier de los partícipes del procedimiento triangular pudiere afectar en mérito a su participación en el tráfico administrativo.

En orden a lo señalado, la legislación del procedimiento administrativo general autoriza a que, en la fase instructora del trámite trilateral, sin tenerse

163 Raciocinio que permite descartar la prueba prohibida o con vulneración de derechos fundamentales en el tráfico administrativo.

que esperar a la técnica de la fiscalización posterior, la administración proceda al cuidadoso examen de los hechos no pudiendo alegarse que hay una sobre abundante intromisión permitida por mandato legal pues se entiende que puede generarse un potencial compromiso del interés público que toca protegerse por parte de las organizaciones jurídico - públicas.

4.12. El principio de participación: manifestaciones en ligazón a los derechos fundamentales de acceso a la información pública y el de participación en los asuntos públicos

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

Como organización vicarial, la administración no puede desarrollar sus actividades bajo el amparo de la cultura del secreto. Al desenvolverse en un entorno democrático se encuentra vedada de actuar disfrazando u ocultando la actividad administrativa al tratarse de un ente destinado al servicio de las personas. Teniendo en cuenta dicho escenario auspicioso, el principio de participación, regulado en el apartado 1.12. del inciso 1° del artículo IV, descansa en el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública[164] en comunión con el derecho también fundamental a la participación en los asuntos públicos[165].

Esto nos lleva a entender que no solamente con la Jurisdicción se controla el proceder administrativo sino que además resulta posible que, mediante téc-

164 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

165 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum. (...)".

nicas de control interno de la administración, sean los propios administrados quienes de manera activa ejerciten el necesario control sobre la forma en que está procediendo o actuando la administración en las relaciones con los particulares. Hablar de control no debe llevarnos a la idea de que los particulares juzguen el actuar administrativo sino que se centren en la articulación de los distintos mecanismos que, de manera puntual, recoge la propia legislación del procedimiento general como son los de formulación responsable de análisis, críticas o los de cuestionamiento frente a las decisiones y actuaciones de los poderes públicos, la administración abierta, entre otros institutos jurídicos.

Sostenido lo anterior, cabe dejar sentado que la aplicación de este principio conlleva a que la administración debe asegurar las acciones necesarias para que el particular tenga acceso a la información que ella administra sin que sea requerido propósito alguno para tal petición o que deba expresar el sentido u orientación que se le dará a dicha información. Ahora bien, es necesario indicarse que este principio, asentado en el apartado 1.12., limita dicho acceso a las prohibiciones determinadas en este mismo apartado que bien nos remiten implícitamente a la producción de disposiciones jurídico - especiales expedidas para tal efecto.

En la misma medida, la estructuración de este principio obliga a que la administración deba abrir canales de participación activa de los particulares o de quienes actúan a nombre de ellos con respecto del desenvolvimiento del tráfico administrativo en aspectos ligados al acceso a la información.

4.13. La exigencia de simplicidad en los trámites administrativos

Artículo IV. Principios del procedimiento 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 cumplirá.

COMENTARIO

El procedimiento administrativo no presenta la misma estructura pétrea que sí tiene el proceso judicial.

Precisamente, en el trámite administrativo se presenta como regla la unidad de vista[166] mientras que, en el ámbito jurisdiccional, destaca la preclusión

166 Artículo 155° TUO LPAG.- Unidad de vista: "Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder

siendo institutos altamente disimiles, difíciles de conciliar atendiendo a su particular naturaleza y el contexto particular en el que se desenvuelven cada uno de ellos. Desde dicha perspectiva, la figura de la unidad de vista aconseja que toda actuación del trámite administrativo deba ser sencilla, alejada de todo adorno retórico que entorpezca toda posibilidad de contar con una futura respuesta administrativa. Ahora, hay que tomar en cuenta que el legislador no aboga por la simpleza de todo el conjunto de trámites que componen el expediente administrativo que manera que no puede interpretarse que el mandato de la ley requiere una simplicidad sin medida alguna pues existen procedimientos donde la complejidad girará a información técnica de carácter ambiental, infraestructura, contable, tributaria, económica, de saneamiento, entre otros, ligada a procedimientos donde asoma una alta probabilidad de un menoscabo al interés general o interés público; complejidad de la que no se puede prescindir en atención a la cautela de determinados bienes jurídicos[167].

Para descartar la mención a la complejidad innecesaria de los trámites administrativos, es que el propio legislador prescribe que aquello que resulta exigible al administrado deba alimentarse de logicidad o racionalidad a efectos de hacer viable, en el plano real, la satisfacción de los requerimientos formulados al particular debiendo dejarse establecido, en el mismo orden de ideas, que dicha exigencia se hace con la loable intención de que los requisitos que la administración pública necesita para la tramitación de los procedimientos sean susceptibles de cumplir de manera efectiva. De esta manera, lo racional de los requisitos exigibles se orienta a que estos deban calificar como exigencias simples, lógicas y coherentes con el trámite mismo; no cabe, por ende, solicitar algo al particular que no tiene relación con la petición. Para nosotros, en el curso activo del tráfico jurídico - administrativo basta el razonamiento del hombre promedio para entender cuando un requisito puede ser o no racional cabiendo inclusive argumentar que las reglas de la experiencia pueden ayudar a entender, en su contexto, la racionalidad de lo que es solicitado a los administrados.

A la par de la racionalidad de los requisitos que le pueden ser exigibles a los administrados, cabe que la administración requiera que tales requisitos sean proporcionales lo que se entiende en el sentido en que estos guarden consonancia con aquello que se espera alcanzar con la decisión administrativa a ser dictada por la organización jurídico - pública lo que tiene relación con el requi-

---

a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales".

167 Por ejemplo, no puede invocarse el principio de simplicidad para dejar de lado un estudio de impacto ambiental donde un TUPA o la ley de la materia así lo requieran.

sito referido al objeto o contenido[168] de las actuaciones administrativas el cual se liga a la validez de las decisiones administrativas expedidas en el curso del Derecho administrativo. En este sentido, para calzar con el principio de simplicidad, la proporcionalidad de los requisitos exigibles a los administrados se une a los fines públicos perseguidos lo que lleva a sostenerse que dichos requisitos deben ser concomitantes al interés público que encierra el ejercicio del derecho fundamental de petición pues esto permite alejar el planteo de requisitos exorbitantes o desmesurados que desdibujen el fin público inmanente al propio procedimiento administrativo.

4.14. El principio de uniformidad[169]: exigencia de la materialización de la igualdad en la aplicación de la ley y la proclama constitucional de diferenciación entre los actores del tráfico jurídico - administrativo

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

---

168 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

169 Artículo 1° Ley N° 30840, Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.- Objeto de la Ley: "La presente ley tiene por objeto promover la aplicación del Servicio de Facilitación Administrativa Preferente en beneficio de las personas que viven en situación especial de vulnerabilidad.

Tiene por finalidad garantizar el acceso de las personas con discapacidad física, sensorial o mental, los adultos mayores en situación que impide su movilidad y las personas en estado de postración o con dificultades para movilizarse por sí mismas, a los servicios públicos que requieren y que son brindados por entidades públicas y privadas".

Artículo 2° Ley N° 30840, Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.- Ámbito de aplicación: "Todas las entidades públicas comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como todas las entidades privadas que prestan servicios públicos, implementan de forma progresiva, sobre la base de sus recursos y medios disponibles, el Servicio de Facilitación Administrativa Preferente, a través de medios tecnológicos o de atención administrativa domiciliaria, para todos los usuarios que no puedan acceder por sus propios medios a los servicios públicos que requieren".

COMENTARIO

La figura de la uniformidad como principio del procedimiento administrativo general es manifestación oportuna del principio de igualdad en la aplicación de la ley -también denominada igualdad en la ley- en el curso de relaciones jurídico - administrativas.

Una vez efectuado este razonamiento básico, debemos dejar establecido que este principio se constituye en un abierto mandato jurídico para que la organización administrativa deba proceder a la homogeneidad de los trámites administrativos que se requieren a los particulares. Desde nuestra perspectiva, la exigibilidad de uniformidad lleva a determinarse la necesidad de la necesaria objetividad administrativa atendiendo a que el legislador a la par que exige la concreción de prestaciones concretas dirigidas a la regulación homogénea de los trámites administrativos reclama, en la misma medida, que de haber estructuración distinta de los mismos, tal proceder debe asumir un entero carácter singular enfocándose en una situación de favorabilidad respecto al administrado. De dicho modo, no puede habilitarse a la administración a establecer la presencia de regulación jurídica distinta del trámite común u ordinario basándose en su mero arbitrio por ser esta una situación proscrita por el Derecho administrativo ya que de proceder de dicha manera se perdería la racionalidad del proceder público. Aquí, entonces, toda regulación jurídica distinta a la común u ordinaria debe tener un soporte de plena y necesaria objetividad amparándose en criterios justificados al amparo de la figura de la diferenciación.

Tal exigencia no responde sólo a la necesidad ineludible de igualdad en la ley -precisamente, el punto de partida de la redacción del principio de uniformidad recogido en el apartado 1.1.4 del inciso 1º del artículo IV- sino a un sentido elemental de seguridad jurídica mediante el cual el administrado debe conocer, por parte de la administración, de antemano cuál es el curso del trámite administrativo a efectos de evitarse sorpresas al acercarse a la organización jurídico - pública de manera tal que toda modificación, excepción o situación singular inserta en el TUPA o instrumento similar sea de conocimiento del particular antes de ejercitar el derecho a peticionar.

4.15. Predictibilidad o confianza legítima en el curso del procedimiento administrativo general

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

La esencia básica de la predictibilidad como principio del procedimiento, empotrado en el apartado 1.15. del inciso 1º correspondiente al artículo IV del Título Preliminar, se expresa en la obligación de la administración pública de hacer conocer a los administrados el contenido y sentido de sus trámites.

Esta dinámica impone una actuación previa de las organizaciones administrativas consistente en facilitar que la información proporcionada a los particulares sea veraz, esto es, susceptible de comprobación a través de los sentidos sin necesidad de medios técnicos o conocimientos especializados propios de un oficio, actividad o profesión; además, se exige que la información sea completa descartando todo dato incompleto o fragmentado que conduzca a error o ignorancia sobre el sentido del procedimiento y la posterior orientación del resultado del trámite administrativo y que, adicionalmente, la información genere confiabilidad[170] lo que se traduce en que la información con la cual se pueda operar no genere suspicacia constante de su duda o carencia de fiabilidad.

Como es de verse, la estructuración del principio de predictibilidad o confianza legítima en la actividad administrativa exige actuaciones previas achaca-

170 "El principio de confianza legítima nace en el derecho alemán de la posguerra. Conocido como *vertrauensschutz*, bajo la noción de un tipo de protección frente a las expectativas legítimas de los administrados, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de *Karlsruhe* y la Corte Administrativa Federal desarrolló el tema, y durante varios años se constituyó como fuente prácticamente exclusiva de consulta sobre este principio. El origen se encuentra más concretamente en el conocido caso de «la viuda de Berlín». En esta decisión del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín del 14 de noviembre de 1956, el principio de confianza legítima se aplicó ante la revocación de un acto administrativo que había creado una situación favorable para la viuda. En el ordenamiento jurídico español, el principio de confianza legítima se implementó por vía de jurisprudencia, inicialmente en 1989 mediante sentencia de febrero 28, en la que el Tribunal Constitucional español estudió la aplicación de la confianza legítima para proteger a un centro escolar que durante varios años se benefició de ciertas subvenciones que repentinamente le fueron modificadas": MESA VALENCIA, Andrés Fernando, *El principio de confianza legítima en el derecho administrativo. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia*, colección Mejores Trabajos de Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Nº 19, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Colombia, pág. 31.

bles a los poderes públicos lo que obliga a que la administración haga conocer, de manera antelada y segura, las reglas de juego del procedimiento administrativo mucho antes de que éste empiece: abona, en este sentido, el que el legislador ordene compendiar a la administración pública los trámites que, en su seno, se realizan mediante el TUPA.

La predictibilidad o confianza legítima requiere que la actividad administrativa resulte oportuna sintonizando con las aspiraciones de los particulares[171] cuando participan en el tráfico jurídico - administrativo:

> "La importancia del principio de confianza legítima se encuentra, pues, como lo ha destacado PAREJO, en el reequilibrio que de forma general trata de arbitrar el principio en cuestión entre los valores de estabilidad y cambio. Tensión esta que de forma general ha encontrado traducción en el principio de seguridad jurídica, y ello frente a la justicia expresada en la legalidad concreta, esto es, el principio de legalidad. Sobre este concreto particular, la jurisprudencia del Tribunal Superior de España ha tenido ya ocasión de pronunciarse resolviendo el conflicto que se arbitra entre, por un lado, la legalidad de la actuación administrativa y, de otro lado, la seguridad jurídica derivada de la misma. En este sentido, el máximo órgano jurisdiccional postula que goza de primacía la última sobre la primera, esto es, la seguridad jurídica frente a la legalidad, y ello «cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsamientos económicos», como puede acontecer, sin duda, con el otorgamiento y, por tanto, adquisición legítima de una autorización o concesión administrativa. Es entonces cuando cobra plena virtualidad el principio de confianza legítima como una de las proyecciones en las que se manifiesta la seguridad jurídica"[172].

Bajo dichas precisiones, la ley administrativa necesita que las organizaciones mantengan conductas destinadas a generar confianza en el trato con los administrados lo cual se sustenta en la necesidad de comportamientos reiterados, por ende predictibles, en el curso de la actividad administrativa:

---

171 "Para MUÑOZ MACHADO, la aplicación del principio de confianza legítima mediante el que se protege la situación de los interesados cuando hayan actuado en la confianza de que su actividad puede mantenerse legalmente por haber sido consentida de manera persistente en el tiempo": DE MEMBIELA, Juan B. Lorenzo, "El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública", en: *Revista de Administración Pública*, N° 171, CEC, Madrid, septiembre-diciembre 2006, pág. 251.

172 MESA VALENCIA, Andrés Fernando, *El principio de confianza legítima en el derecho administrativo. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia*, colección Mejores Trabajos de Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, N° 19, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Colombia, pág. 34.

"Dentro de nuestro ordenamiento administrativo, la LPAG, en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar, desarrolla el principio de predictibilidad señalando que «[...] la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá [...]».

Subyace a dicha disposición una obligación expresa para la Administración, que involucra generar en el administrado el conocimiento suficiente para que este conozca cuál es el íter que el procedimiento seguirá, el tiempo que tomará el mismo, el o los resultados que generará el procedimiento e inclusive cuáles son las medidas y remedios que el administrado está habilitado de o debe adoptar. Esta obligación se extiende a que el administrado conozca la manera en la que el órgano resolutivo de la Administración Pública entiende ciertos conceptos de relevancia que son aplicados en sus decisiones.

Este tipo de determinación de condiciones establece el componente estático del procedimiento, el cual funge claramente de garantía respecto del administrado. Como bien señala Alva Matteucci: «[...] De esta manera, se puede señalar que la Administración Pública no podría tener dos pronunciamientos totalmente antagónicos frente a casos idénticos, en los cuales se presentan los mismos argumentos y se aplica igual normatividad [...]». En otras palabras, desde la perspectiva procedimental, el procedimiento fijado bajo reglas aplicables a todos los administrados, en cuanto a tiempos y requisitos, evita que el administrado pueda recibir de la Administración Pública un resultado distinto del esperado, siempre que cumpla con los requisitos prefijados.

También este es el caso de aquellos procedimientos homólogos en donde, si bien las partes son distintas, versan sobre una materia similar y se recurre a normas iguales. La garantía, toda vez que las reglas y resultados se encuentran preestablecidos, es que la Administración no podrá resolver de modo distinto en un caso respecto de otro igual. Esta práctica incide en la fijación de criterios resolutivos que, si bien podrían variar en un futuro, suponen la incorporación de una motivación suficiente que explique el viraje.

El generar en el administrado inicialmente el conocimiento adecuado de las reglas que rigen el procedimiento, para luego constituir la certeza de causalidad entre requisitos cumplidos y pasos asumidos en el procedimiento con el resultado y finalidad del procedimiento, supone también que el administrado conozca claramente la línea decisora de la administración respecto de

ciertos casos o supuestos de gran relevancia que han merecido la asunción de una posición específica y que podrían afectarle"[173].

Este principio también reclama que la administración se vincule a sus actos propios[174] de modo que, si decide apartarse de los lineamientos o fundamentos que ella misma ha construido anteladamente, debe fundamentar con enteras razones jurídicas la nueva distinta posición que asume haciendo gala de la necesaria motivación: en este punto, la ley del procedimiento requiere un mayor grado de motivación administrativa para la modificación de la situación de hecho respecto a la uniformidad que, con anterioridad, mantenía la administración en el curso de sus decisiones públicas de manera que las nuevas razones justificativas expuestas por los poderes públicos deben ser más poderosas con la mejor solidez posible de manera que, efectuado el escrutinio comparativo mediante una prudencial lectura, puedan identificarse los fundamentos valederos del apartamiento. No se trata de simplemente de que el administrado intuya, al abrigo del razonamiento del hombre promedio, las señales que le brinda la administración tendientes a hacerle conocer, por indicios, del cambio de parecer de sus decisiones sino que de manera concreta, expresa y por ende escrita deba comunicar al administrado de tales variaciones pues a ellas le acompañan efectos jurídicos que recaen sobre las personas en el plano real.

Precisamente, como resultado de estas firmes ataduras jurídicas permitidas por el legislador, podemos sostener que toca que la administración no obre apartándose del Derecho objetivo lo que conlleva a la abierta interdicción de la arbitrariedad que buenamente la legislación del procedimiento hace suya atendiendo a que se trata de un principio general aplicable, sin mayores inconvenientes, en el Derecho administrativo[175]. Sobre lo antes escrito, las organiza-

---

173 Cairampoma Arroyo, Alberto, "La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 73, PUCP, Lima, 2014, págs. 499-500.

174 De Membiela, Juan B. Lorenzo, "El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública", en: *Revista de Administración Pública*, N° 171, CEC, Madrid, septiembre-diciembre 2006, pág. 261: "El ámbito del principio de confianza legítima se ciñe a las expectativas o creencia legítima de los ciudadanos de un comportamiento debido por la Administración Pública. Es una técnica de protección de las situaciones jurídicas consolidadas por los particulares. O, si se prefiere, con cierto grafismo que atribuye importantes perspectivas a este principio, la violación del principio de confianza legítima aparece como reacción del juez a una utilización abusiva de la norma jurídica o acto administrativo, que sorprende la confianza de las personas destinatarias de la misma, que no esperaban tal reacción, al menos sin unas medidas transitorias que paliasen esos efectos tan bruscos".

175 Huamán Ordóñez, L. Alberto, *La regulación legislativa de la interdicción de la arbitrariedad*

ciones jurídico - públicas se encuentran vedadas de verse tentadas a asignar sentido distinto a la interpretación de disposiciones jurídicas ligadas a la interacción administrativa al abrigo de fundamentos irrazonables o carentes de la debida motivación administrativa ya que la técnica del apartamiento requiere verse alimentada de la necesaria sustentación de razones justificativas para validar el cambio de dirección en la emisión de actos administrativos o actuaciones administrativas.

4.16. La técnica jurídico - administrativa de privilegio de controles posteriores

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

El administrado puede defraudar a la administración. Es cierto que se maneja esa idea de creerle al ciudadano cuando éste inicia un procedimiento o cuando llega a incorporarse a éste en el estado en que se encuentre como un entero asunto de seguridad jurídica y de buena fe. Desde dicha perspectiva, el creerle al administrado no se constituye en una cuestión de mera confianza social sino que encierra entera connotación jurídica con todos los efectos que ello acarrea.

No se trata de creerle porque el Derecho así lo aconseja, lo dicta o lo ordena incluso coercitiva o compulsivamente sino porque es necesario en el tráfico jurídico - administrativo; no es una cuestión de gustos[176] siendo, antes bien, una entera cuestión de necesidad.

Es de allí que el principio de privilegio de controles posteriores sale a relucir en aquellas situaciones en las que la administración ejerce la vigilancia probatoria de la información o data que inicialmente llegaba a calificar de veraz y cuyo brillo ha desaparecido total o parcialmente. No se trata de que, en todas las situa-

en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, Tesis para obtener el grado de abogado, pro manuscripto, 2008, passim.

176 ¡Que de gustos no se nutre el Derecho, a costa de ser arbitrario y por ende ilegítimo¡

ciones, la administración frunza el ceño[177] sino en que debe asumirse la necesaria reserva para actuar distinto, dejando atrás la presunción de veracidad[178], cuando aparezca documentación -independiente de su soporte- que permita constatar, cuando menos de modo indiciario, que lo sostenido fácticamente por el administrado no guarda coincidencia con el plano real o jurídico habilitando a la administración pública a actuar para restablecer la legalidad o juridicidad quebrantada por la pérdida de confianza ante documentación falsa o inexacta proporcionada por el administrado.

En tanto mantenga su lozanía el principio de presunta veracidad, la posición de la administración es la de un gigante adormilado siendo este un contexto que cambia cuando la autoridad administrativa procede a desconfiar del ciudadano, al echar mano de la verdad material, permitiendo el pase a la técnica jurídico - administrativa del privilegio de controles posteriores.

Conste que se habla de la técnica del privilegio de controles posteriores pues, en toda su inmensidad, se le concede a la administración pública la atribución de investigar la verdad real del procedimiento. Se habla de un privilegio no porque la organización jurídico - pública se empalague en su propia posición de persona poderosa sino en que el control se hace en clara invocación de la cautela del interés público. Darle entonces esta atribución no emana de un simple capricho que el Derecho concede a los poderes públicos sino que repara básicamente en el restablecimiento de la confiabilidad entre administrado y estamentos públicos así como en la juridicidad afectada por el accionar del particular. De allí que el control posterior se encuentre engarzado a la verdad material permitiéndole a los agentes públicos superponerse a las pruebas ofrecidas por el particular e inclusive a las no aportadas por cualquiera de las partes del procedimiento. Esta técnica pone por todo lo alto a la figura de la fiscalización posterior admitiendo que la administración pública se tome el tiempo necesario para validar la información del administrado, descreyendo de lo inicialmente sostenido por éste último, lo que obliga, en consecuencia, a dejar en suspenso los alcances de la buena fe con la cual inicialmente se gestó el arranque del procedimiento administrativo. La duda no sólo se deposita en la información del

177 He de allí que en nuestro Derecho no aparece ya, ni siquiera como excepción, el control previo.

178 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

interesado sino que se enfoca en que el aporte probatorio puede haber sido el motivo perfecto para burlar el Derecho objetivo lo que obliga a efectuar el escrutinio no solo de los hechos o de los eventos que se encierran en los documentos y declaraciones que han sido formuladas por los ciudadanos sino también del soporte jurídico en que se sostienen.

A partir de estas consideraciones, el control posterior no lo es solamente un control con relación a hechos sino, en igual medida, sobre el Derecho objetivo mismo:

> "El principio de privilegio de controles posteriores, correlato de los principios de simplificación administrativa que hemos venido describiendo, señala que la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación del llamado procedimiento de fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y el hecho de aplicar las sanciones pertinentes en caso de que la información presentada no sea veraz. El control posterior se privilegia respecto a otros mecanismos de fiscalización, sea ésta previa o simultánea.
>
> Este principio es el resultado directo de la aplicación del principio de presunción de veracidad, dado que el control se aplicará en forma posterior a la realización del procedimiento. Ello implica además una reducción plausible de los procedimientos administrativos de evaluación previa sujetos a silencio administrativo negativo a favor de aquellos sujetos a silencio administrativo positivo e incluso respecto a aquellos sujetos a aprobación automática. Asimismo, permite preferir el empleo de sucedáneos documentales.
>
> (...) La fiscalización posterior es el comprensible correlato de la existencia de procedimientos de aprobación automática. Dado que se asume que la documentación es veraz y se establece la asignación inmediata del derecho, la Administración Pública, en mérito de consideraciones de interés público, debe establecer mecanismos de fiscalización de la documentación presentada.
>
> Ello permite además que el Estado no renuncie a su función fiscalizadora, sin que ello perjudique a los administrados en la tramitación de los procedimientos administrativos.
>
> Lo indicado en el párrafo precedente no obsta para que no deba emplearse la fiscalización posterior respecto a los procedimientos de evaluación previa, en particular los sometidos a silencio administrativo positivo. Ello dado que la presentación de documentos y la información proporcionada por los administrados dentro de los procedimientos de evaluación previa, también

gozan de presunción de veracidad, fundamentalmente cuando los mismos configuran sucedáneos documentales"[179].

Entonces, la técnica del control posterior no se contenta en someter a examen lo que era -hasta ese momento- potencialmente veraz con relación a la información que sirve de soporte al procedimiento administrativo.

El dictado del apartado 1.16 del inciso 1° del artículo IV conduce a establecer que los poderes públicos dejen de creerle al administrado bajo una entera visión de pérdida de confianza para hacer suya una abierta posición activa ejerciendo, de ser el caso, el notable elenco de potestades sancionadoras atribuidas por el Derecho administrativo sin perjuicio de acudir, de haber indicios de conductas penales, a los órganos jurisdiccionales cuando se advierta la carencia de veracidad de la información o data ofrecida por el administrado o por quienes, en general, participan en el procedimiento administrativo.

4.17. Consagración de la técnica francesa de la desviación de poder: el principio del ejercicio legítimo del poder

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

El apartado 1.17. del inciso 1° correspondiente al artículo IV de la ley administrativa se aboca a precisar que la administración se enfoca en ejercitar las atribuciones ligadas a su actividad administrativa las que liga forzosamente a la finalidad pública que el legislador ha determinado de modo previo.

De lo señalado, las organizaciones jurídico - públicas encuentran una fuerte prohibición de darle a sus atribuciones una orientación jurídica distinta al mandamiento especificado por el legislador. Conviene al legislador mismo establecer, entonces, el necesario encausamiento de la competencia administrativa lo que lo lleva a articular, como medida orientada a contrarrestar todo exceso, la

179 Guzmán Napurí, Christian, "Los principios generales del Derecho administrativo", en: *IUS La Revista*, N° 38, Ius et Veritas, PUCP, Lima, julio 2009, pág. 239.

figura de la desviación de poder[180] -cuya definición encontramos con mayor detalle en la española Ley N° 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)[181]- precisando que el ejercicio de la actividad administrativa no puede asumir orientación disímil a aquella que las propias disposiciones jurídicas previamente configuran o procediendo en sentido distinto al interés público. En este orden de ideas, el principio de ejercicio legítimo del poder se abre paso como una vigorosa herramienta de cierre de competencias implícitas que pudiere alegar cualquier órgano de la administración desde la percepción de los principios de legalidad y tipicidad que son el soporte jurídico habilitante para que la administración, en su calidad de poder público, ejecute sus potestades de Derecho administrativo sin que pueda ir más; precisamente, el escenario que nos presenta el principio materia de análisis se enfoca en asignar un entero criterio de unicidad y exclusividad que rodea al proceder competencial de los órganos diversos de la administración así como de las propias organizaciones jurídico - públicas debiendo enfocarse en la prudente exigencia de la entera finalidad pública[182] con la cual la organización administrativa se vincula a la constante del interés público.

4.18. Principio de responsabilidad: consagración de los fundamentos de la responsabilidad civil de la administración pública en ejercicio de sus potestades de Derecho administrativo

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.18. Principio de responsabilidad.- La autoridad administrativa está obligada a responder por los daños ocasionados contra los administrados como consecuen-

180 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

181 Artículo 70° LJCA (España): "(...) Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico".

182 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

cia 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.

COMENTARIO

Como organización racional, la administración despliega diversa actividad administrativa en su diaria interacción con el particular en el curso de relaciones jurídicas de Derecho administrativo entendiendo dicha figura -la de la actividad administrativa- como las distintas formas o expresiones concretas en que la manifiesta su interacción en el tráfico jurídico - administrativo con todos los requisitos de validez o legitimidad condicional[183] y eficacia jurídica[184] que deben contar, de modo necesario, para ser admisibles jurídicamente.

Esta variada actividad se explica por el hecho de que el Derecho administrativo se constituye en una parcela jurídica con reglas particulares, enteramente distintas, de aquellas aplicables a otras ramas jurídicas como las de naturaleza penal, civil, comercial, entre otras.

Estas reglas particulares hallan explicación en la naturaleza enteramente vicarial depositada en la administración pública como organización sumándose a este contexto la necesidad de que esta misma organización jurídico - pública materialice aquello que ella misma ha dispuesto (lo que hace a través de la figura de la ejecutoriedad) debiendo indicarse que dichas reglas particulares hacen necesario que las distintas formas de proceder derivadas de los poderes públicos se recojan en una sola figura general -precisamente, la de la actividad administrativa- de la cual emanarán, de modo posterior, otras muchas figuras con igual o mayor importancia encontrándose, a título pedagógico de carácter orientador, identificadas las siguientes: i) los actos administrativos, ii) las actuaciones administrativas en materia contractual pública generadas entre la administración y los particulares en calidad de administrados, iii) las actuaciones en materia de personal, mediante las cuales se regula la actividad entre los poderes públicos en calidad de empleadores y los trabajadores públicos siempre teniendo en cuenta la diversidad de regímenes jurídicos de provisión de personal, iv) los silencios administrativos, v) las actuaciones de administración interna, vi) las ac-

183 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

184 Artículo 16° TUO LPAG.- 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. (...)".

tuaciones convencionales materializadas en los convenios de la administración generados entre poderes públicos y entre la administración y los administrados, vii) las actuaciones materiales normalmente neutras a través se ejercita la actividad material y técnica de la organización jurídico - pública, viii) las vías de hecho materializadas en las actuaciones ejecutivo - materiales no sustentadas en mandato jurídico contenido en actos administrativos o disposiciones jurídicas así como las actuaciones ejecutivo - materiales que exceden dichos títulos jurídicos habilitantes, ix) las inactividades de la administración: material, formal, de efectos trilaterales, convencional, entre otros muchos institutos.

En este curso del desempeño público, esta variada actividad administrativa debe corresponderse con prestaciones concretas e idóneas imputables a la administración quien se hace responsable de su concreción en el plano de la realidad lo que lleva a que, ante la producción de daños desautorizados por el Derecho administrativo, justificar precisamente la aparición del principio de responsabilidad civil de la administración pública el cual, desde la doctrina, cabe ser entendido en los siguientes términos:

> "(...) El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado
>
> Una de las innovaciones importantes de la Constitución [venezolana] de 1999 en materia de régimen general del ejercicio del Poder Público, es la previsión expresa del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, de las personas jurídicas estatales, básicamente la que resultan de la distribución vertical del Poder Público (Repúblicas, Estados y de Municipios); por los daños y perjuicios que causen los funcionarios en ejercicio de sus funciones.
>
> En la Constitución de 1961, el principio de la responsabilidad del Estado se deducía de la previsión del artículo 47, que establecía que las personas no podían pretender que los entes estatales los indemnizaren sino por daños causados por «autoridades legítimas en ejercicio de su función pública»; y del artículo 206, que regulaba la jurisdicción contencioso administrativa (equivalente al artículo 259 de la Constitución de 1999), al atribuirle a los tribunales de dicha jurisdicción, competencia para dictar sentencias de condena «al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad de la Administración».
>
> En la nueva Constitución, sin embargo, se incluyó una norma expresa en la materia, con el siguiente texto:
>
> Artículo 140: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.
>
> La expresión «funcionamiento de la Administración Pública» admite que la

responsabilidad del Estado se origine cuando la lesión se derive tanto del funcionamiento normal como del funcionamiento anormal de la Administración Pública.

La expresión «Administración Pública» utilizada en este artículo, en todo caso, debe interpretarse conforme se utiliza la expresión en el Título IV de la Constitución, donde está ubicada, abarcando no sólo la Administración Pública conformada por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino la conformada por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, así como la Administración Pública que constituye la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia"[185].

Dicho escenario previo al cual nos hemos abocado obliga, en orden al apartado 1.18. del inciso 1º correspondiente al artículo IV, a que los poderes públicos se encuentren constreñidos, de modo obligatorio, a asumir la correspondiente responsabilidad civil de la administración la que debe necesariamente regularse -pese al rotulado de responsabilidad civil- por los lineamientos jurídicos del procedimiento general[186] atendiendo a su condición de disposición jurídica madre del tráfico administrativo.

De esta manera, se entiende que en las diversas prestaciones concretas a las que se encuentra obligada la administración como organización racional de carácter vicarial, cabe que la administración se constituya en un ente susceptible de identificación frente a daños -figura que constituye el punto de partida de la responsabilidad civil de la administración- que el particular en su faceta de administrado no tiene la obligación de soportar.

Precisamente, esta última figura -recogida expresamente en el TUO LPAG[187]- constituye el límite que permite determinar, a través de la técnica interpretativa,

185 Brewer - Carías, Allan, "Principios del régimen jurídico de la administración pública conforme a la Ley Orgánica de la administración pública 2001", en: Idem, *Principios de Derecho público. Administración pública y Derecho administrativo. Personalidad jurídica en el Derecho administrativo*, T.I. Editorial Sabias Palabras, Venezuela, 2005, págs. 121-123.

186 No obstante, la redacción de este principio no lleva a que el legislador desarrolle aspectos de importancia atados a esta inserción tales como el tipo de procedimiento administrativo a aplicarse, esto es, el de evaluación previa o el de aprobación automática; en igual medida, se centra de manera solitaria en el funcionamiento anormal de dicha actividad cuando, en la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia precisan que las organizaciones jurídico - públicas asumen responsabilidad ante el funcionamiento normal de su actividad siendo estos aspectos de los cuales hemos tenido oportunidad de tratar en nuestro trabajo *Responsabilidad civil de la Administración, pretensión indemnizatoria y proceso contencioso-administrativo*, Thomson Reuters - EBC Ediciones, Lima, junio 2015.

187 Recogida en el inciso 260.2. parte final del artículo 260º del cuerpo jurídico del procedimiento administrativo general de 2019.

qué actuaciones administrativas debe sobrellevar el particular que actúa en el tráfico jurídico en calidad de administrado. Con este entendido es necesario explicar que la obligación de soportar se respalda en el peso público que tiene que tolerarse, generado en amparo del principio de sometimiento a las cargas públicas[188], por la aplicación de actuaciones administrativas así como de actos administrativos e inclusive del mandato de ley; en este sentido, esta técnica jurídica -materializada en la aludida obligación- se constituye en el puntual título de habilitación[189] de la administración pública merced al cual puede acometer por sobre los administrados:

i) El pago de impuestos -tributos, tasas, contribuciones- que debe asumir el particular como parte de la obligación de contribuir que, si bien no tiene un referente constitucional directo, cuenta con soporte doctrinal[190].

ii) Las actuaciones administrativas ligadas a los medios de ejecución forzosa dentro de los cuales destaca, por emblemática, la figura de la ejecución

188 Tesis de TEISSIER predominantemente aceptada por la doctrina con miras a justificar la naturaleza jurídico - pública de la responsabilidad extracontractual de la Administración por sobre las teorías de los derechos adquiridos (Otto VON GIERKE), de la expropiación (CONSOLO), del sacrificio natural (Otto MAYER), del enriquecimiento sin causa (Maurice HAURIOU), del seguro contra el riesgo proveniente del funcionamiento de los servicios (León DUGUIT).

189 "(...) ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril, 19 de mayo y 19 de diciembre de 1989, entre otras, se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público": STS del 20 de octubre de 1997, fdm. de derecho duodécimo (Antonio Escandell S.L. y otros vs. Administración del Estado & Abogacía del Estado), Sección Sexta de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del TSE; con base en el recurso ordinario N° 455/1997, sobre responsabilidad patrimonial del Estado: rotura de la presa de Tous, magistrado ponente: Juan José González Rivas.

190 LANDA ARROYO, César, *Los principios tributarios en la Constitución de 1993. Una perspectiva constitucional, Libro Homenaje a Armando Zolezzi Moller*, Palestra, Lima, 2006, págs. 39-40: "En suma, la función constitucional de los tributos radica, por un lado, en permitir al Estado financiar el gasto público dirigido a cumplir con los servicios básicos que la sociedad requiere; y, de otro, en la realización de valores constitucionales como el de justicia y solidaridad. De ahí que se haya señalado que «el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos ha pasado del ámbito de la individualización de la carga soportada por cada contribuyente, a un marco más amplio en el que se relaciona con otros derechos y deberes, incluso y destacada mente con los principios rectores de la política social y económica configurándose por esto como un deber de solidaridad política, económica y social».

coactiva que implica la exteriorización de los instrumentos jurídicos asignados a la organización jurídico - pública para la cabal ejecutoriedad de sus decisiones.

iii) Las expropiaciones a los bienes de los particulares como limitación al sacrificio del derecho a la propiedad[191] en cuanto cabal expresión del ejercicio de potestades ablatorias.

iv) la imposición de sanciones, medidas de restablecimiento de la legalidad, medidas cautelares u otras derivadas de procedimientos disciplinarios, sancionadores o relacionados a la salud pública, transporte, propiedad intelectual, energía y minas, entre otros, atendiendo a su alto impacto sobre el interés público por encontrarse ejercidas en mérito a potestades sancionadoras o disciplinarias de carácter no penal.

v) El soporte de cargas al administrado, ligados al ejercicio de potestades de planificación y de limitación, tales como las limitaciones para construir cerca a lugares tales como centros penitenciarios, centro de expendio de combustibles, instalaciones militares, aeropuertos, etc.

vi) Las restricciones reglamentarias en materia urbanística tales como la imposibilidad de construir edificios sin ascensores cuando las disposiciones pertinentes así lo requieren.

vii) La necesidad de tenerse que contar con autorizaciones generales o sectoriales, también dentro del ejercicio de potestades de limitación, como licencias de funcionamiento o edificación, demolición, restauración, etc., para el desempeño de actividades económicas o para el ejercicio de determinado oficio o profesión como la colegiación obligatoria o la necesaria inscripción del sindicato ante las autoridades administrativas de trabajo para su valía jurídica con miras a la representación de sus miembros y la juridicidad de sus acciones; entre otros.

Detallado el escenario anterior, debemos indicar que el deber jurídico de soportar impone una entera situación de pasividad del administrado frente al poder público condicionando dicho contexto a que la actividad administrativa que desencadena dicha inercia se sustente en el principio de juridicidad debiendo encontrarse contenido en un título jurídico -lo hemos sostenido: acto administrativo, actuación administrativa o mandamiento legal[192]- como expresión de

191 STC N° 0864-2009-PA/TC, fdm. 27 (Negociación Mamacona S.A.C. vs. Vice Ministerio de Transportes y Comunicaciones - Sector Carreteras y otro).

192 A mayor referencia, en España, el artículo 26° de la Ley N° 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (modificado por la disposición final 3.12 de la Ley N° 40/2015, de 1 de octubre), en

su actuar objetivo y proclama de no arbitrariedad respondiendo a la exigencia del debido procedimiento en su doble expresión formal y sustancial en sede administrativa; teniendo en cuenta estas previsiones antes detalladas, solo en caso de producirse un daño al que el administrado no está obligado a soportar -susceptible de generación inclusive en situaciones en que se ejecuten prestaciones normalmente como lo precisaba, en su oportunidad, a manera referencial la ibérica Ley N° 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPACE)[193] superando la vieja corriente gala de asimilar la producción de daños a supuestos jurídicos de funcionamiento anormal[194] de la actividad administrativa lo que ve reforzado por la redacción actual de la Ley N° 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)[195]

---

cuanto al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos determina lo siguiente: "La elaboración de los anteproyectos de ley, de los proyectos de real decreto legislativo y de normas reglamentarias se ajustará al siguiente procedimiento: (...) 3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados: (...) e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas (...)".

193 Artículo 139° LPACE (España, derogada por la Ley N° 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).- Principios de la responsabilidad: "1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. (...)".

194 Recogida, con grave error y no disimulado interés de la administración, en la redacción del inciso 1.18. del artículo IV del Título Preliminar del TUO LPAG cuando se entiende que desde hace mucho tiempo dicha doctrina, enfocada en el funcionamiento anormal de la administración como sustento de la responsabilidad civil de la administración, se halla superada manteniéndose con reducción campo de acción en la propia Francia pues se encuentra horadado por los veredictos Regnault-Desroziers, Consorts Lecomte y Franquette y Daramy, Consorts Nguyem Jouan y Consorts Pavan, emitidos por el Consejo de Estado francés quien admite responsabilidad por riesgo lo que nos permite advertir que, ni siquiera en la patria del Derecho administrativo, obra como regla inquebrantable la responsabilidad por culpa como acepta callada y tendenciosamente nuestro legislador.

195 Artículo 78° LPACAP (España).- Práctica de prueba: "(...) 3. En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos".

Artículo 104° LPACAP (España).- Compulsión sobre las personas: "1. Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, y dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución. (...)".

y de la Ley N° 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)[196] en el espacio jurídico español- nace la obligación de indemnizar al particular por parte de la administración.

Nuestro Derecho, a partir de la ley del procedimiento administrativo general, delinea el deber jurídico de soportar en función al orden jurídico aplicable al momento de los hechos así como a las circunstancias que rodean la producción del daño por lo que, en virtud del sentido interpretativo que asume tal regulación, la antijuridicidad del menoscabo producido al administrado se encuentra delineado enteramente en función no solo de elementos de corte jurídico emanado de las disposiciones jurídicas en rigor sino, en igual orden de ideas, de situaciones fácticas siendo esta una situación que debe ser valorada por la administración -aun cuando la reforma de la ley del procedimiento deja en el tintero temas de gravitante interés no resueltos como el tipo de procedimiento a seguir, la posibilidad de articular la técnica silencial ante la potencial falta de respuesta de la administración, la exigencia de agotamiento de vía previa, el juez competente, entre otros aspectos- para la franca aplicación del principio de responsabilidad.

Efectuado el análisis de la responsabilidad civil de la administración pública así como de la obligación de soportar en los términos antes señalados, debe indicarse que la redacción del principio de responsabilidad, depositado en el inciso 1.18. del artículo IV de la ley administrativa, ofrece una implícita referencia a la acción de regreso -generando el mismo efecto con las responsabilidades conexas como las disciplinarias, administrativas, funcionales, civiles o penales a las que hubiere lugar[197]- que no es sino una técnica jurídica, usada en el ámbito

196 Artículo 32° LRJSP (España).- Principios de la responsabilidad: "1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

(...) 3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen. (...)".

Artículo 34° LRJSP (España).- Indemnización: "1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. (...)".

197 Repárese, para mayor certificación, en la extensión de la expresión "Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico" que no solo compromete a la técnica de la acción de regreso sino también a la vocación expansiva de otras herramientas jurídicas otorgadas a los cuerpos públicos para

del Derecho administrativo, que se encarga de trasladar el peso indemnizatorio, inicialmente asumido por la administración, a quienes generaron el daño antijurídico que, como hemos sostenido, constituye el punto de partida de la figura de la responsabilidad civil de la administración como lo remarca la doctrina:

> "Se trata de un elemento compensador de un sistema muy generoso de responsabilidad pública, que protege a la víctima, pero que «de no prever la acción de regreso» dejaría impune al causante personal, perpetuando así las condiciones que dieron lugar al daño y al subsiguiente gasto público"[198].

Atendiendo a las consideraciones arriba efectuadas, debe indicarse que la redacción de esta parte del artículo IV consagra, dentro de la órbita del principio de responsabilidad, la referencia (aunque no expresamente) a la acción de regreso lo que presupone la permisión de un sistema de determinación de responsabilidad de alcance subjetivo para su ejecución pues debe examinarse el dolo, culpa o negligencia en que habría incurrido el personal al servicio de la administración pública para imputarle el traslado de los costos económicos que generaron la obligación de pagar al particular en calidad de administrado.

Ahora bien, cabe rescatar que la redacción de esta parte del artículo IV del Título Preliminar no solo concluye con la mención implícita a la acción de regreso ya que la ley del procedimiento administrativo general establece ampliamente todo un elenco de responsabilidades que si bien no son mencionadas ex profesamente no implica que no puedan usarse por parte de la administración para que alguien -esto es, el agente causante del daño- sea quien asuma los daños producidos que han sido paliados con el quantum indemnizatorio. En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo señalado con anterioridad, el mismo principio jurídico alude a la responsabilidad del personal al servicio de la administración quien, ante la comisión de determinadas faltas o infracciones derivadas de sus acciones u omisiones en torno al tema indemnizatorio, debe soportar el consiguiente procedimiento sancionador, disciplinario o funcional -sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal que aquí quedan incólumes- a efectos de asumir su culpabilidad por haber defraudado el orden jurídico lo que obliga a que la administración deba ser cuidadosa en el tratamiento de determinación de las responsabilidades del personal lo que obliga a determinar el necesario examen de los principios, garantías, estructura del respectivo procedimiento,

---

generar la devolución del desembolso del dinero público por indemnizaciones pagadas con el presupuesto.

198 REBOLLO, Luis Martín, "La acción de regreso contra los profesionales sanitarios (algunas reflexiones sobre la responsabilidad pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos), en: *Derecho y salud*, Vol. 9, N° 1, 2001, pág. 19.

examen subsuntivo o ponderativo de la tipificación, ponderación de los medios a utilizarse y los fines públicos que se espera protegerse, causales de eximencia o atenuación de responsabilidad, caducidad, prescripción y demás institutos jurídicos pues la organización jurídico - pública debe evitar, a su turno, causar daños que vayan en contra de la obligación de soportar de la que goza su personal independientemente de su régimen jurídico de prestación de servicios.

4.19. Principio de acceso permanente: vinculación con el acceso al expediente administrativo y necesario distanciamiento con el derecho de acceso a la información pública regido por leyes administrativas especiales

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

COMENTARIO

El apartado 1.19. del inciso 1º correspondiente al artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG regula el principio de acceso permanente el que, sin restar mérito al derecho fundamental y legal de acceso a la información pública[199], obliga a que las organizaciones administrativas deban facilitar la correspondiente información a los particulares, que tienen la calidad jurídica de partícipes en un expediente administrativo, a efectos de que sin importar el estadio o momento del procedimiento seguido ante las administraciones públicas permitan que se conozca el estado de desarrollo o continuidad del mismo lo que, desde dicho contexto, le permite tomar noticia de la información documental[200] del conjunto de actuados del procedimiento mediante el contacto directo con ella guardando consonancia con el derecho de acceso a la información pública antes mencionado. Sobre lo sostenido, la instauración del principio de acceso

199 Artículo 2º Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

200 Artículo 233º Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

permanente no confronta al de acceso a la información pues se trata de una herramienta principista de carácter sinérgico enfocada en que la administración provea los necesarios medios materiales y las obligatorias actuaciones materiales para que el administrado pueda conocer, a cabalidad, del desarrollo del expediente administrativo.

A partir de las consideraciones antes efectuadas, este principio se constituye en una poderosa autorización jurídica que abre el espacio adecuado para que los sujetos legitimados en el procedimiento administrativo accedan a los actuados del expediente sin mayor obstáculo pues dicho acceso se constituye en un medio de control interno de la actividad administrativa.

5. PAPEL, ESTABLECIDO POR EL LEGISLADOR, DE LOS PRINCIPIOS REGULADORES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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.

COMENTARIO

Sobre la redacción del inciso 2º del artículo IV, son básicamente los papeles desempeñados por los principios del procedimiento administrativo general los que a continuación se pasan a desarrollar. Veamos el primer papel o aspecto de dichos principios el cual se subdivide puntualmente en los siguientes contextos:

i) Papel de los principios del procedimiento administrativo como criterios interpretativos destinados a solucionar las cuestiones generadas en el ámbito de aplicación de las reglas del trámite administrativo

Dicho aspecto se enfoca en considerar que los principios del procedimiento administrativo se constituyen en líneas directrices de interpretación jurídica cuando se advierta la presencia de contextos controversiales o disímiles en la aplicación concreta de las pautas básicas del trámite administrativo el que, si bien se sujeta a reglas generales, puede generar diversos problemas aplicativos en la práctica diaria.

En esencia, lo destacable de esta parte del artículo IV es que estos principios oficiarán de árbitros frente a la inflexibilidad propia de las reglas jurídicas proponiendo, como loable resultado, fórmulas alternativas que -sin ir más allá

del procedimiento pero también sin dejarlo atrás- propongan soluciones prácticas para la solución de las cuestiones de hecho puestas a conocimiento de la administración.

En este aspecto, queda por sostenerse que esta precisión no sólo sirve de sustento al tráfico jurídico - administrativo sino que, en igual modo, consiente que dicho papel lo asuman actores normalmente extraños a las diversas etapas del procedimiento[201].

A razón de esta lógica, la virtud de los principios consistente en considerarles instrumentos plenos de asignación de contenido específico a las frías disposiciones jurídicas, como lo pone en evidencia el inciso 2° del artículo IV, descansa en que trascienden vigorosamente el puro escenario administrativo para inmiscuirse en el plano jurisdiccional donde se debaten o ventilan cuestiones controversiales ligadas al tráfico jurídico - administrativo; a partir de estas afirmaciones, no sólo vinculan a la administración pública en el curso de un procedimiento -general o especial- sino también a los jueces del proceso contencioso administrativo y de amparo quienes no tendrán razones válidas para separarse de dichos principios.

Aparece aquí tiene una firme vocación expansiva que va mucho más allá de su sola consideración en el escenario del Derecho administrativo como criterios interpretativos destinados a solucionar las cuestiones generadas en el ámbito de aplicación de las reglas del trámite administrativo hasta llegar, de manera productiva, al plano procesal[202]; desde dicha perspectiva, la consideración que toma el legislador del procedimiento administrativo - general sobre la cual se ha efectuado el presente análisis no solo comprende a las organizaciones jurídico - públicas en cuanto entes vicariales sino también a la Jurisdicción a quien, con referencia a materias específicas de alcance competencial ligadas al plano administrativo, le alcanza el aludido papel que desempeñan los principios.

---

201 Tal sería el caso de los jueces contencioso - administrativos o, en su defecto, el del juez de justicia constitucional, esto es, del juez de amparo o del cumplimiento cuando el quiebre o la amenaza de daño incidan en el contenido esencial de un derecho fundamental.

202 Artículo 2° TUO LPCA.- Principios: "El proceso contencioso administrativo se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible: 1. Principio de integración.- Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo".

ii) Papel de los principios del procedimiento administrativo como parámetros jurídicos para la producción de disposiciones administrativas de carácter general

En igual orden de ideas, los principios del procedimiento administrativo general se constituyen en el soporte básico para la producción de disposiciones jurídico - administrativas de contenido general[203] (conocidas con otro tecnicismo: reglamentos) de modo tal que impiden al órgano administrativo que plantea dichas disposiciones jurídicas ir más allá de las permisiones establecidas en la ley general del procedimiento constituyéndose, en igual orden de ideas, en una valiosa herramienta que impide generar dichas disposiciones jurídicas de manera recortada atendiendo a que dichas situaciones, en uno u otro contexto, pueden constituirse en una velada presencia de arbitrariedad pública que merece rechazo en el Derecho administrativo.

Como se advierte, esta parte de la ley del procedimiento administrativo general se constituye en la medida de todo proceder administrativo al momento en que la administración se comporta en ejercicio de potestades reglamentarias.

Vistas así las cosas, la participación de los principios del procedimiento administrativo general en la confección de disposiciones reglamentarias a ser utilizadas por la administración constituye el soporte necesario para subordinar su creación al principio de jerarquía constitucional[204] al cual también se encuentran sometidas las organizaciones jurídico – públicas; en este sentido, si bien los límites de la potestad reglamentaria se expresan a través de institutos como la competencia, el procedimiento de creación, la prohibición de retroactividad y la materia, este escenario no constituye impedimento para permitir, además, que los principios del procedimiento administrativo general sean un parámetro objetivo que se suma a la objetividad en el proceso de confección de disposiciones jurídicas de naturaleza reglamentaria[205].

---

203 Artículo VII TUO LPAG.- 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".

204 Artículo 51° Constitución 1993.- Supremacía de la Constitución: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente".

205 Romero Pérez, Jorge Enrique, *Derecho administrativo general*, EUNED, Costa Rica, 1999, pág.

iii) Papel de los principios del procedimiento administrativo para superar vacíos en el orden jurídico - administrativo

Sumándose a los papeles antes analizados, los principios del procedimiento administrativo general contribuyen, en igual medida, a cubrir los aspectos jurídicos no desarrollados u omitidos en el orden jurídico - administrativo constituyéndose en una valiosa herramienta enfocada, en la misma medida, en complementar partes propiamente defectuosas o carentes de uniformidad que han sido advertidas en el curso del tráfico administrativo al interpretar las diversas disposiciones jurídicas.

No solo completan ciertos aspectos visiblemente omitidos por el legislador sino también aquellos otros que se encuentran recogidos con carencia de equilibrio en su construcción manifestándose, en ambos procederes, una extensa intervención integradora de los principios del procedimiento general.

Por su parte, habiéndose efectuado el análisis del primer aspecto o papel de los principios del procedimiento administrativo general, toca sostenerse que el segundo aspecto o papel se conecta con el carácter abierto de los mismos lo que nos lleva a sostener que dichos principios no solo son aquellos que se encuentran en la ley del procedimiento administrativo general sino también los que presentan una naturaleza innominada de quienes se entiende que alimentan, en igual medida, los lineamientos básicos del régimen jurídico aplicable al procedimiento administrativo general[206]; asumen, entonces, una textura flexible que autoriza a que se amolden al tráfico jurídico administrativo: en este sentido, el catálogo de principios aplicables a los procedimientos administrativos establecido por el legislador se constituye en un referente de tal manera que se acepta, como admisible, que puedan intervenir otros principios en las relaciones jurídico - administrativas.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los principios del procedimiento administrativo sancionador se nutren de la regulación establecida en la legislación del procedimiento general**

  (…) este Órgano Colegiados considera pertinente y prioritario que ha quedado establecido en el presente procedimiento, la correcta aplicación de los principios jurídi-

159: "Estos principios articulan y animan el Ordenamiento Jurídico en su totalidad. Es precisamente gracias a ellos que la Administración se justifica y actúa. Por ello, se afirma que los reglamentos no pueden ser arbitrarios ni crear normas arbitrarias, inequitativas o injustas".

206 Como sucede con los principios de interdicción de la arbitrariedad, buena administración, economía, mediación, transparencia, etc.

cos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa (…)

Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR, Resolución N° 027-2016-OSINFOR-TFFS

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las decisiones de las administraciones públicas deben encontrarse en armonía con el orden jurídico**

  En atención a los citados principios [de legalidad, debido procedimiento y razonabilidad], se concluye que los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respectos de los cuales se ha formado convicción de verdad material en el procedimiento; lo cual alcanza una dimensión especial tratándose del dictado de medidas administrativas, toda vez que al afectar los derechos de los administrados, es preciso que estos conozcan las razones consideradas por la administración en torno a la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas impuestas, de modo tal que puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

  Sala 2 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM del OSINERGMIN, Resolución N° 049-2016-OS/TASTEM-S2

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la confección del principio de juridicidad administrativa guarda legítima conexión con el principio general de libertad**

  Es oportuno precisar que en virtud del Principio de Legalidad, previsto en la Constitución Política del Estado, las personas de derecho privado no están obligados de hacer lo que la ley no mande, o impedidos de hacer lo que ésta no prohíbe. Por lo tanto, PROGENERE al no encontrarse dentro del ámbito de aplicación del artículo 3° del Reglamento del Comité de Operación Económica del Sistema, no está obligado a ser integrante del mismo, quedando a su elección, conformar parte del mismo.

  Al mismo tiempo, en atención al mismo Principio de Legalidad, recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el COES y Osinergmin como integrantes de la Administración Pública no pueden obligar o exigir a PROGENERE que forme parte del referido Comité.

  Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, Resolución de Consejo Directivo N° 257-2016-OS/CD

- **Pronunciamiento judicial relevante: la prohibición del ejercicio de control difuso a los cuerpos administrativos se efectúa con el propósito de evitar la afectación de la división de poderes**

  (…) permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control de difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el Poder Judicial y/o el Tribunal Constitucional, según corresponda, conforme a los artículos 138º y 201º de la Constitución, respectivamente.

En ese sentido, incluso afecta al principio de división de poderes, dado que se permite que un tribunal administrativo, que forma parte del Poder Ejecutivo, controle las normas dictadas por el Poder Legislativo, lo que, conforme a la Constitución, solo puede ocurrir en un proceso jurisdiccional y no en uno de naturaleza administrativa.

Conviene resaltar también que el artículo 118.8º de la Constitución establece que al Presidente de la República le corresponde "ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones". De modo que no solo se permitiría que el Poder Ejecutivo ejerza una potestad reglamentaria, sino que también realice la labor de controlar la constitucionalidad de una ley, cuando conforme a la Constitución, no le corresponde cuestionarla, sino únicamente acatarla.

Atendiendo a lo expuesto, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que tal precedente desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al extender su ejercicio a quienes no están incursos en la función jurisdiccional y que, conforme a la Constitución, carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución, por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.

No obstante ello, los alcances de este pronunciamiento no enervan las obligaciones derivadas de los artículos 38º, 44º y 51º de la Constitución, tanto para los ciudadanos como para la Administración Pública, en lo que sea pertinente en cada caso concreto.

De hecho, no se trata de que la Administración Pública pueda actuar sin ningún límite o únicamente teniendo como tal a la ley, como tradicionalmente ha ocurrido, sino que su actuación debe enmarcarse en el contexto de un Estado de derecho (artículo 3º, Constitución), y está condicionada en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Aún a riesgo de ser redundantes, debe resaltarse el sometimiento de la Administración Pública a la Constitución; esto es, la obligatoriedad de respetar durante la tramitación de los procedimientos administrativos tanto los derechos fundamentales como las garantías procesales correspondientes (derecho al debido proceso, derecho de defensa, etc.) así como de los principios constitucionales que lo conforman (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.).

Tribunal Constitucional, STC N° 04293-2012-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el principio de juridicidad requiere que la administración un deber especial de protección de los derechos fundamentales aplicables a relaciones jurídicas de consumo**

  §4. Órganos estatales y deber especial de protección de los derechos fundamentales

  Al Tribunal Constitucional no le cabe la menor duda de que detrás de la forma como ha resuelto OSIPTEL la controversia entre la recurrente y Telefónica Móviles S.A.C., existe una manifiesta violación del "deber especial de protección" de los derechos fundamentales que, como se verá más adelante, repercute directamente en el derecho constitucional a la protección de los usuarios y consumidores, reconocido en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú.

  Como se sabe, debido al influjo de diversas teorías que han servido de base al constitucionalismo, y muy significativamente de las doctrinas pactistas, desde sus orígenes, el Estado moderno ha sido concebido como un ente artificial, una de cuyas tareas encomendadas ha sido, desde siempre, proteger los derechos fundamentales. Podría decirse, incluso, que se trata de su finalidad y deber principal, pues, en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un "deber especial de protección".

  Por cierto, este «deber especial de protección» del Estado no es sólo una cuestión teorética derivada de la existencia de una o más teorías sobre la legitimidad del Estado. Constitucionalmente se sustenta la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. En efecto, como antes lo ha señalado este Tribunal, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva [esto es, no valen sólo como derechos subjetivos], sino también una dimensión objetiva, puesto que los derechos fundamentales constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional (cf. STC 0976-2001-AA/TC, 0964-2002-AA/TC, entre otras).

  Lo que significa, en primer lugar, que en el ordenamiento constitucional peruano todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales (STC 2409-2002-AA/TC). En ese sentido, los derechos constitucionales, en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de «irradiarse» y expandirse por todo el ordenamiento jurídico.

  En segundo lugar, si los derechos fundamentales cumplen una función de legitimación jurídica de todo el ordenamiento constitucional, y, al mismo tiempo, tienen una pretensión de validez, entonces tienen también la propiedad de exigir del Estado [y de sus órganos] un deber especial de protección para con ellos. Y es que si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las asechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado.

No es ese el caso, desde luego, del ordenamiento constitucional peruano. En efecto, tal «deber especial de protección» al cual se encuentran obligados todos los órganos del Estado, sin excepción, se halla constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado»; y, en forma por demás significativa, en el artículo 44 de la Norma Suprema, según el cual «Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos» […].

En ese sentido, la constitucionalización del «deber especial de protección» comporta una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados. Se trata de una función que cabe exigir que asuma el Estado, a través de sus órganos, cuando los derechos y libertades fundamentales pudieran resultar lesionados en aquellas zonas del ordenamiento en los que las relaciones jurídicas se entablan entre sujetos que tradicionalmente no son los destinatarios normales de esos derechos fundamentales.

En este sentido debe diferenciarse lo que es propio de un derecho subjetivo de defensa contra el Estado, que tiene por propósito exigir la no injerencia arbitraria del Estado en la esfera subjetiva de un particular, de lo que es propio de un «deber especial de protección», que es, en principio, indeterminado, e impone a los órganos del Estado, in suo ordine, que establezcan o adopten todas las medidas necesarias y adecuadas destinadas a preservar, proteger e, incluso, reparar las lesiones a los diferentes derechos constitucionalmente protegidos, cuando éstos han sido vulnerados o puestos en peligro por obra de terceros.

En el primer caso, el ejercicio del derecho fundamental depende de que el Estado o sus órganos no invadan ese ámbito de autonomía particular; en el segundo, se precisa la actuación del Estado, no para que el derecho fundamental pueda ejercerse [en el caso de los derechos prestacionales], sino para contrarrestar la conducta de terceros que ponen en peligro o lesionan esos derechos constitucionales.

Tribunal Constitucional, STC N° 0858-2003-AA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el otorgamiento de pensiones de viudez a quienes conforman una unión de hecho no constituye practicar control difuso de la disposición previsional debido a que no se busca su inaplicación por inconstitucional sino armonizar la juridicidad con el acceso a la pensión en el marco de las disposiciones constitucionales**

(…) en sede administrativa las Entidades que conforman la administración pública, deben actuar con respeto al principio de legalidad, aplicando, integrando e interpretando las disposiciones del ordenamiento jurídico de conformidad con el marco

constitucional, en base a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; así como, a la luz de los principios de igualdad, universalidad e integralidad, principios rectores de la seguridad social.

Es así entonces que el otorgamiento de pensiones de viudez a quienes conforman una unión de hecho no constituye practicar control difuso de la norma previsional debido a que no se busca su inaplicación por inconstitucional; por el contrario, se procura la aplicación armónica de la norma garantizando el acceso a la pensión en el marco de las disposiciones constitucionales vigentes que reconocen a la unión de hecho como un modo de establecer una unidad familiar, en defensa del derecho de la persona, fi n supremo del Estado y como es evidente, de las Entidades que conforman la administración pública.

Tribunal Administrativo Previsional de la Oficina de Normalización Previsional - ONP, Resolución N° 0000001095-2016-ONP/TAP

- **Pronunciamiento judicial relevante: el principio de juridicidad tiende a concretar la protección de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico - administrativas**

  Que el artículo 38.º de la Constitución establece que "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación"; asimismo, el artículo 44.º reconoce que "Son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...); y el artículo 51.º prescribe que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)"; asimismo, el artículo 1.1. del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)", y su artículo 10.º que "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho (...) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". Todo lo cual tiene como finalidad tutelar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos humanos, de conformidad con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

  Tribunal Constitucional, RTC N° 3741-2004-AA/TC (aclaratoria)

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la motivación de las decisiones administrativas es parte integrante del derecho al debido proceso en sede administrativa**

  TELEFÓNICA sostiene que la Resolución N° 642-2015-GG/OSIPTEL, carece de una Debida Motivación y vulnera el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que no existe prueba alguna que demuestre la supuesta afectación que habrían generado las conductas que se le pretende imputar, así como el real impacto y alcance de las mismas.

Sobre el particular, argumenta lo siguiente:

i. La primera instancia únicamente sustenta la afectación de la presunta omisión de entrega de información, así como de la entrega de información inexacta, en un enunciado genérico, sin precisar en qué consistió concretamente dicha afectación, así como el impacto concreto de la misma.

ii. Es contradictorio que el ente regulador argumente la necesidad de obtención de información actualizada para el ejercicio de sus funciones cuando, de forma clara, se evidencia la antigüedad de la misma (mayor a tres años).

iii. El OSIPTEL afirma contar con la información en forma parcial, (de acuerdo a lo señalado por la Resolución N° 642-2015-GG/OSIPTEL), lo cual resulta contradictorio con la pretendida necesidad de obtenerla exclusivamente de las empresas operadoras.

iv. Con relación a la supuesta remisión de información inexacta no se ha acreditado que la información solicitada no haya podido ser obtenida a través de otros medios, ni el sobrecosto en el que habría incurrido el regulador como consecuencia de ello.

Sobre el particular, cabe indicar que acorde a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, entre las garantías comprendidas dentro del Principio del Debido Procedimiento Administrativo se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Por su parte, el artículo 3° de la LPAG, dispone que el acto administrativo debe ostentar, entre otros requisitos de validez, el de la motivación, la cual 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. Se establece además que no se admite 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.

Ahora bien, en el presente caso se advierte que, contrario a lo afirmado por TELEFÓNICA, si se ha indicado la afectación producida con la no entrega de información obligatoria, así como de información inexacta.

Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 001-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo**

  TELEFONICA MOVILES señala que la resolución que la sancionó y que fue confirmada por la resolución apelada, realiza una interpretación contraria a los alcances de lo previsto en la normativa aplicable lo cual demuestra la ausencia de una debida motivación.

Sobre el particular, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que tiene como finalidad evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. Dentro de ese enfoque, la LPAG reconoce que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Ahora bien, conforme ha sido señalado anteriormente, TELEFÓNICA MÓVILES no ha elevado medio de prueba idóneo que genere la convicción sobre el origen de las interrupciones. Es en ese contexto y por ese motivo que la Gerencia General impuso una multa de quince (15) UIT por las interrupciones producidas en el servicio de telefonía móvil y cinco (5) UIT por las interrupciones que afectaron el servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), considerando, entre otros, la duración de dichos eventos y las localidades que se vieron afectadas (…)

Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 029-2014-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento judicial relevante: el debido proceso no sólo tiene expresión palpable en el plano jurisdiccional sino también en el plano administrativo**

Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.

En ese sentido, y como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; (…)

Tribunal Constitucional, STC N° 03891-2011-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el debido proceso administrativo supone el respeto, por parte de la administración pública, de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada**

El derecho constitucional al debido proceso, tipificado en la Constitución Política de 1993, establece en el inciso 3) del artículo 139, que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional".

Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo.

Al respecto con relación al debido proceso en sede administrativa, este Tribunal en la STC 4289-2004-AA/TC, ha expresado en los fundamentos 2 y 3, respectivamente, que "(…) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. …"; y que "El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)" (…).

Posteriormente, en lo que respecta al contenido constitucional del derecho al debido proceso este Colegiado, ha establecido en la STC 0023-2005-PI/TC, fundamento 43 que: "(…) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)" y fundamento 48 que: "(…) este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el

derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer" (…)

Tribunal Constitucional, STC N° 04644-2012-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el derecho a ser oído forma parte del debido proceso por lo que no se trata de una mera decisión administrativa discrecional su concesorio o no**

  (…) Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral "[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso", ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable; (…)

  Tribunal Constitucional, STC N° 3075-2006-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la impugnación forma parte del derecho al debido proceso sea que dicho propósito se articule en sede administrativa o jurisdiccional**

  Entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el contencioso-administrativo o el propio proceso de amparo. En este último supuesto, el derecho de impugnar las decisiones de la administración confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción cuando no existan vías propias dentro del propio procedimiento administrativo, o cuando estas se hayan agotado y causado estado en la decisión final de la administración.

  Tribunal Constitucional, STC N° 3741-2004-AA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el no quedar en estado de indefensión en el ámbito de procedimientos administrativos gravosos constituye también parte del debido proceso**

  (…) el Tribunal Constitucional estima que se ha lesionado el derecho de defensa en la medida en que la omisión de proveer el informe de la comisión que sustentaba la sanción propuesta no permitió que el demandante conociera los exactos términos de la forma en que el órgano investigador había analizado los cargos atribuidos y su responsabilidad en las infracciones imputadas. Sólo conociendo estos aspectos, el demandante podía ejercer su derecho de defensa de manera idónea y eficaz. Idónea en cuanto era la forma apropiada o indicada, no existiendo otra a través de la cual podía ilustrar al órgano que debía imponer la sanción y, así, controvertir o contradecir ante aquél -en cuanto órgano decisorio- los cargos efectuados por el órgano que se hizo del procedimiento de investigación. Y, eficaz, por cuanto el propósito de impedir indefensión frente al criterio asumido por el órgano investigador (Comisión y Jefe de la Oficina General de Control Interno del Poder Judicial) se alcanzaba sólo conociendo la conclusión final que aquél asumía en el citado informe.

  Debe destacarse singularmente este extremo, dado que no es lo mismo que el procesado controvierta y ejerza su derecho de defensa ante el órgano investigador, como efectivamente ocurrió en este caso, que si efectúa el descargo respecto a la acusación no ante el referido órgano, sino ante el órgano que ha de aplicar o resolver la sanción. Esto crearía, además una situación de desigualdad de fondo incompatible con el debido proceso, porque el procesado está en desventaja respecto a la Administración, puesto que no puede ilustrar o controvertir, directamente, frente al órgano sancionador los cargos del informe. El órgano resolutor sólo conoce la apreciación de los hechos por parte del órgano investigador, sin que, respecto a ello, el procesado haya podido ejercer su derecho de defensa.

  Tribunal Constitucional, STC N° 1003-98-AA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la exigencia de motivación suficiente de las actuaciones administrativas, como parte del debido proceso, es garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa**

  La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

  El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

  Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe

añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo". (STC 00091-2005-PA/TC, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras). Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".

Por tanto la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (…)

Tribunal Constitucional, STC N° 04196-2011-PA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: resulta posible la aplicación de la regulación procesal civil en cuanto guarde armonía con la aplicable al procedimiento administrativo general**

Al respecto, es de indicar que el artículo 351° del RSSO establece como obligación del titular minero colocar luces apropiadas que se conservarán encendidas al menos cuando haya personal en el interior de las minas en los siguientes lugares: estaciones de transporte vertical y horizontal, estación de bombeo, sala de tornos o cabrestante, tolvas y lugares principales, bodegas, depósitos, talleres, intersecciones importantes de galerías y demás instalaciones subterráneas que tengan el carácter de permanente o que sean causa potencial de accidentes.

A su vez, (…) la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 188° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que es responsabilidad de los administrados aportar los medios de prueba que sustenten sus alegaciones.

En efecto, si bien al interior del procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba sobre los hechos imputados a título de infracción recae sobre la administración, es responsabilidad del administrado acreditar los hechos que sirven de sustento a sus alegaciones de descargo, de modo tal que el pronunciamiento a emitir se funde en hechos respecto de los cuales la autoridad se ha formado convicción de verdad, esto último a partir de medios probatorios producidos y aportados dentro del procedimiento.

Sala 2 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM del OSINERGMIN, Resolución N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es posible declarar la improcedencia de la denuncia administrativa invocando las disposiciones en materia procesal**

  Los artículos (…) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponen que para iniciar un procedimiento las autoridades deben asegurarse de su propia competencia, pudiendo declararse incompetentes de oficio, en cuyo caso deberán remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado.

  El numeral 4) del artículo 427° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, establece que cuando carezca de competencia, el juez deberá declarar improcedente la demanda.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0132-2014/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el impulso de oficio de los procedimientos es parte de las atribuciones de las autoridades administrativas**

  (…) el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, Principio de Impulso de oficio, dispone que "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"; (…)

  Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo, Decreto de Alcaldía N° 013-2016/MVMT

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las autoridades deben dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias**

  (…) con relación a la oposición que habría presentado el regidor cuestionado, solo obran copias simples de la carta de fecha 15 de enero de 2015 (fojas 186) y del

Acuerdo de Concejo Nº 045-2015-MDCH, del 30 de enero del 2015 (fojas 187), en la que se habría probado la petición del regidor Teófilo Rufino Noreña, de no contratar en la entidad edil, a personal que tenga vínculo familiar con él.

Sin embargo, se advierte que estos documentos no han sido incorporados en originales ni en copias certificadas, y menos aún, se ha determinado cuál es el trámite que siguió dicho pedido, pues se advierte que la prohibición de contratación de familiares fue puesta en conocimiento de todas las áreas de la entidad edil a fin de que se le dé cumplimiento.

Así las cosas, se advierte que el Concejo Distrital de Churubamba no cumplió ni tramitó el procedimiento de vacancia de conformidad con lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), el cual consagra como principios del procedimiento administrativo, entre otros, los de impulso de oficio, que implica que las autoridades deben dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias y de verdad material, que supone que en el 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 suma, el concejo municipal vulneró el debido procedimiento en el trámite de la solicitud de vacancia, por lo que incurrió en la causal de nulidad prescrita en el artículo 10, inciso 1, de la LPAG, debido a que no incorporó los medios probatorios necesarios que permitan generar certeza sobre los hechos denunciados, más aún cuando por la naturaleza de dichos documentos, estos obran en poder de la entidad edil. Ello obstaculiza la adecuada administración de justicia electoral que debe proveer este Supremo Tribunal Electoral, ya que no cuenta con los elementos de juicio para formarse convicción en torno a la concurrencia o no de los factores que configuran la causal de nepotismo.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del Acuerdo de Concejo N° 004-2016-CMDH/SE, del 24 de octubre de 2016, corregido mediante la Resolución N° 01, del 4 de noviembre de 2016, a través del cual se desestimó la solicitud de vacancia presentada en contra de Teófilo Rufino Noreña, regidor del Concejo Distrital de Churubamba, y en consecuencia, devolver los actuados a dicho concejo edil, a efectos de que se convoque a una nueva sesión extraordinaria en la que se resuelva el pedido de vacancia, a fin de establecer la existencia del tercer elemento de la causal imputada (…)

Jurado Nacional de Elecciones - JNE, Resolución N° 0036-2017-JNE

- **Pronunciamiento judicial relevante: la autoridad administrativa debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación y superar cualquier obstáculo que se oponga a ello evitando el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales**

  (...) en el orden administrativo, todo procedimiento administrativo debe regirse fundamentalmente por los principios contemplados en la Ley N.° 27444 del Procedimiento Administrativo General, entre los cuales es pertinente resaltar a los siguientes:

  > Principio de impulso de oficio. Por el cual las autoridades administrativas deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento, así como ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. Este principio también es recogido por el (…) citado cuerpo legal, que dispone que la autoridad administrativa, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación y superar cualquier obstáculo que se oponga a ello, así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida. (…)

  Asimismo, la Ley N.° 27444 (…) señala que no deberá actuarse prueba respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o que estén sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior. De manera complementaria, (…) dispone que "(...) la autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la tramitación del expediente".

  En el caso de autos se advierte que el demandante inició un procedimiento administrativo ante RENIEC que fue observado debido a que se constató que en la boleta y en el libro Registro de Inscripción su apellido materno se encontraba enmendado, motivo por el cual se le requirió para que presentara su partida de nacimiento y se haga una prueba decadactilar. Dicha enmendadura se presenta en documentos en los cuales la consignación de datos -y por tanto lo errores en que se haya incurrido- es de exclusiva responsabilidad del ente administrador; documentos que, por lo demás, obran actualmente en su poder. De otro lado, es responsabilidad y competencia del RENIEC la custodia de los documentos que sustentan los hechos inscritos (Títulos Archivados), los mismos que, en el caso de autos, deberán servir para verificar los datos del Registro.

  En caso no se cuente con el título archivado requerido –por haber desaparecido, haber sido mutilado o destruido a consecuencia de negligencia propia, hechos fortuitos o actos delictivos–, también es responsabilidad del RENIEC, a fin de verificar

datos que pudieran estar observados, gestionar de oficio dichos documentos, solicitándolos a las entidades correspondientes, más aún si se trata de oficinas registrales que forman parte del sistema registral o de municipalidades con las cuales tiene estrecha y permanente vinculación por mandato de su propia ley orgánica. En el presente caso es evidente que la actuación de RENIEC no se ha sujetado a tales prescripciones, de modo que ha inobservado los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad, vulnerando el derecho constitucional del demandante al debido proceso en sede administrativa, al causar una demora innecesaria en la expedición de su Documento Nacional de Identidad.

Por lo expuesto, este Colegiado considera necesario disponer que el RENIEC, en un plazo máximo de cinco días útiles de notificada la presente demanda, gestione ante la oficina registral o entidad correspondiente la expedición de la partida de nacimiento del recurrente, quien, por su parte, deberá cumplir con registrar sus huellas decadactilares, a fin de culminar el trámite de canje de libreta electoral por el DNI.

Tribunal Constitucional, STC N° 1966-2005-PHC/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el impulso de oficio como principio del procedimiento adquiere importancia en la oficialidad de la prueba requerida a la administración**

(...) en principio, conviene recordar que uno de los principios que sostienen al procedimiento administrativo es el principio de impulso de oficio (artículo IV, apartado uno punto tres del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro), de acuerdo al cual "las autoridades (administrativas) 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". Dicho principio debe concordarse con el principio de verdad material (artículo IV, apartado uno punto once del Título Preliminar de la ley acotada), según el cual "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". (…) Que, por otro lado, el (…) susodicho cuerpo normativo, establece que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio. Por consiguiente, de lo preceptuado por esta norma, en concordancia con las anteriormente glosadas, se puede concluir que si bien el administrado está facultado para aportar pruebas en el procedimiento administrativo, es a la administración pública a quien corresponde la carga de la prueba. (…) Que, en el caso de autos de lo actuado en ámbito administrativo se aprecia que si bien se ha realizado la prueba de aferición que demuestra que el medidor instalado en el inmueble de la demandante se encuentra operativo; no obstante, teniendo

en cuenta que la carga de la prueba recae en la entidad prestadora del servicio, es de apreciar que ésta no ha cumplido con demostrar la razón por la cual el consumo del administrado en los meses de diciembre del dos mil dos y enero del dos mil tres, se ha incrementado desproporcionadamente, hasta alcanzar los cuatrocientos treinta y cuatrocientos veintinueve metros cúbicos de consumo, a los cuales corresponden los montos de mil noventa y cuatro punto cincuenta nuevos soles y mil setenta y nueve nuevos soles, respectivamente, aun cuando en los doce meses anteriores, el consumo del suministro oscilaba entre los cincuenta y seis y cien metros cúbicos, de acuerdo a lo consignado en el histórico de facturaciones obrante a fojas diecisiete del Expediente administrativo acompañado (mes de enero dos mil tres). Debe tenerse en cuenta, además, que el suministro del administrado es de tipo doméstico; no habiendo cumplido con demostrar (la entidad prestadora del servicio) tampoco un uso industrial y/o comercial del suministro (…)

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Apelación N° 3374-2007-Lima (impugnación de resolución administrativa)

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración debe actuar 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 través de sus descargos VIA SATELITAL solicita que la medida adoptada sea la más razonable y adecuada al tamaño de la empresa, debiendo considerarse que a la fecha cuenta con cuatro (4) trabajadores y aproximadamente trece (13) abonados, los que representarían un porcentaje mínimo de la suma total de abonados a nivel nacional que incluyen las grandes empresas.

  VIA SATELITAL manifiesta que la demora en la presentación del informe de avance del Plan de Cobertura del tercer año, significa un porcentaje ínfimo de error en la lectura real, siguiendo el análisis desarrollado en el Informe N° 347-GFS/2013. Por lo que considera que su conducta no afecta el interés público y mucho menos retrasa el normal desarrollo de las funciones inherentes del OSIPTEL.

  Asimismo alega que no cuenta con la capacidad económica para asumir una multa entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT, toda vez que la misma, sobrepasaría una facturación mensual o su capital y afectaría la estabilidad de la empresa. En ese sentido considera que no es justa la misma medida de multa entre empresas de diferentes capacidades económicas.

  Finalmente, señala que no han cometido delito que afecte la economía, salud o seguridad de las personas, ni acto de corrupción, al contrario han venido cumpliendo sus obligaciones de aportes por regulación.

  Respecto a lo señalado por VIA SATELITAL es pertinente indicar que de conformidad con lo dispuesto en (…) la LPAG y lo establecido en el artículo 30° de la LDFF, todos los conceptos mencionados y analizados por la empresa operadora no son criterios a ser tomados a fin de verificar la configuración de la infracción, sino que constituyen criterios a ser evaluados a fin de graduar la sanción una vez se

ha determinado la comisión de una infracción, razón por lo cual serán analizados posteriormente.

Sobre el particular, cabe indicar que conforme al Principio de Razonabilidad aplicable a la actuación de la Administración Pública previsto en el artículo IV de la LPAG, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse 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.

(…) Conforme lo expuesto, se desvirtúan los argumentos planteados por la empresa operadora en este extremo, sin perjuicio que su conducta, como la entrega de manera extemporánea se considere como comportamiento posterior al momento de graduar la sanción.

Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 00013-2017-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: en observancia al principio de razonabilidad, el inicio del procedimiento sancionador constituye la medida más idónea a efectos de garantizar los fines tutelados por la administración**

TELEFÓNICA considera que en el presente caso se debe tener en cuenta que la empresa operadora recibe un gran número de requerimientos por parte del organismo regulador, por esa razón, dada la magnitud y el volumen de la información requerida por el OSIPTEL, no pudo remitir los documentos solicitados en el plazo otorgado. Asimismo, indica que se debe tener presente que mediante Carta N° TM-925-AR-006-13, de fecha 04 de enero de 2013, solicitó la suspensión del requerimiento de remisión de información efectuado mediante Carta N° 1957-GFS/2012, pues se encontraba atendiendo otros requerimientos de mayor magnitud.

Asimismo, la empresa operadora indica que en virtud del Principio de Razonabilidad, el OSIPTEL, ante la eventual imposición de una sanción a TELEFÓNICA, deberá ponderar las circunstancias de hecho que provocaron la conducta a evaluar y la finalidad de la norma supuestamente vulnerada.

Finalmente, TELEFÓNICA indica que el inicio del PAS contraviene el Principio de Razonabilidad, toda vez que esta medida es desproporcionada en relación a las acciones realizadas por la empresa operadora.

Respecto a los descargos presentados, se debe precisar que contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, el inicio del PAS se debió a que al 18 de noviembre de 2013 -fecha de notificación de la Carta de Intento de Sanción, la empresa operadora no cumplió con remitir la información solicitada mediante la Carta N° 1481-GFS/201310, notificada el 20 de septiembre de 2013, y cuyo plazo de vencimiento para su cumplimiento venció el 01 de octubre de 2013.

Cabe precisar que la información solicitada mediante la Carta N° 1481-GFS/2013,

fue requerida previamente mediante Cartas N°s. 1957-GFS/2012, 229-GFS/2013, 586-GFS/2013 y 1165-GFS/2013; es decir, TELEFÓNICA tenía conocimiento de que debía remitir la información correspondiente al estado de las devoluciones, ordenadas mediante las citadas cartas, con cual se verifica que antes del inicio del PAS se requirió reiteradamente a la empresa operadora la remisión de información, y que en el marco del Principio de Proporcionalidad se otorgó un plazo razonable para su presentación, pese a ello, la empresa no cumplió con remitir la información requerida.

De manera adicional se debe precisar que la suspensión de requerimientos de información solicitada mediante Carta N° TM-925-AR-006-13, hace referencia a la solicitud contenida en la Carta N° 1957-GFS/2012 (mediante la cual se requirió la información de las devoluciones del primer trimestre de 2010); siendo denegada con carta N° 229-GFS/2013, notificada el 21 de febrero de 2013.

Tal como se puede apreciar, la información relacionada con las devoluciones correspondiente a los abonados afectados por las interrupciones del 2010, fue requerida en múltiples ocasiones, respetando en todo momento en derecho de petición del administrado e incluso otorgándole plazos adicionales para el cumplimiento de sus obligaciones.

Conviene señalar que la decisión de requerir información por parte del regulador, tiene correspondencia con el cumplimiento de sus funciones; en este caso, el de supervisar que se haya efectuado las devoluciones de los montos facturados a los abonados durante el periodo que el servicio registró interrupciones.

Es pertinente precisar que TELEFÓNICA, al ser una empresa operadora habilitada para la concesión de servicios públicos, debe organizar sus procesos internos para el cumplimiento de los plazos establecidos para la atención de los requerimientos efectuados por el organismo regulador, más aún si se considera que estos están relacionados a la devolución de los montos cobrados indebidamente a los usuarios que se vieron afectados por las interrupciones; y que su presentación oportuna es necesaria para la supervisión de las devoluciones a las que está obligada la empresa operadora.

Conforme a lo expuesto, esta instancia considera que en observancia al Principio de Razonabilidad, el inicio del PAS constituye la medida más idónea a efectos de garantizar los fines tutelados - derecho de los usuarios a recibir las devoluciones por el cobro indebido.

Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 00055-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: juicio o análisis de necesidad como parte de la estructura del principio de razonabilidad administrativa**

  Sobre el particular, corresponde verificar si la medida adoptada por la Administración es la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, dado que no existen otras medidas que cumplan con similar eficacia con los fines pre-

vistos para la sanción, conforme a las particularidades de cada caso en concreto.

Al respecto, conforme a lo establecido por el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, frente al incumplimiento de obligaciones establecidas en el marco normativo o contenidas en los contratos de concesión, el OSIPTEL puede ejercer su función fiscalizadora y sancionadora, imponiendo sanciones y medidas correctivas a las empresas que haya incurrido en tales incumplimientos.

En este punto es necesario señalar que el remitir información fuera del plazo recubre gran importancia porque no solo se trata de la inobservancia de una norma de obligatorio cumplimiento como es la Resolución 050, sino porque incide directamente en el desempeño de la función reguladora del OSIPTEL.

En virtud de ello, se debe señalar que entre los factores que se consideraron para iniciar el presente PAS, se encuentran que el retraso en la entrega de la información periódica no habría permitido evaluar oportunamente los efectos de las decisiones regulatorias adoptadas, así como emitir estadísticas que permitieran a otras empresas operadoras y a inversionistas potenciales contar con mayor información acerca del sector.

Asimismo, debe considerarse que en el presente caso, no correspondía el inicio de un procedimiento de imposición de medida correctiva, toda vez que desde la entrada en vigencia del RFIS, dichas medidas sólo son adoptadas ante el incumplimiento de obligaciones no tipificadas como infracciones.

En esta misma línea, siendo que en el presente caso se habría detectado la no entrega de los reportes de información periódica en los trimestres 2013-II y 2013-III, conducta tipificada en el artículo 7° del RFIS, la necesidad de la apertura de un PAS se justificarían dado que en anteriores oportunidades se ha instado a la empresa operadora a cumplir con la mencionada obligación. Así, por ejemplo, a través de la Resolución de Gerencia General N° 788-2014GG/OSIPTEL se sancionó a TELEFÓNICA con dos (2) multas de cincuenta y un (51) UIT, al no haber cumplido con la obligación de entrega de información periódica establecida en la Resolución 050, correspondiente a los trimestres 2012-IV y 2013-I, es decir, periodos anteriores a los que son materia del presente PAS.

Por tanto, considerando que la finalidad en el presente caso es que TELEFÓNICA adecúe su comportamiento a efectos de reportar oportunamente la información requerida por el OSIPTEL, la necesidad de la medida adoptada se encuentra justificada.

Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 00549-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento judicial relevante: el principio de razonabilidad se orienta a la valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión lo cual se aplica al escenario administrativo**

El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3°

y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

El principio de proporcionalidad ha sido invocado en más de una ocasión por este Tribunal, ya sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (Exp. N.º 0016-2002-AI/TC), ya sea para establecer la idoneidad y necesidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (Exp. N.º 0008-2003-AI/TC), o también con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (Exp. N.° 0376-2003-HC/TC). No obstante, este Colegiado no ha tenido ocasión de desarrollar este principio aplicándolo al control de la potestad sancionadora de la Administración, ámbito donde precisamente surgió, como control de las potestades discrecionales de la Administración.

En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas. Como bien nos recuerda López González, "En la tensión permanente entre Poder y Libertad que protagoniza el desenvolvimiento del Derecho Público y por ello también el del Derecho Administrativo, el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades".

Tribunal Constitucional, STC N° 2192-2004-AA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración actúa sin discriminación alguna entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento**

  Petroperú alega la vulneración del derecho a ser investigado por una autoridad imparcial en vía administrativa en base a la difusión realizada por funcionarios del

OEFA sobre el procedimiento administrativo sancionador, conforme lo señaló en su escrito presentado el 27 de agosto de 2014:

> "(…) en vista de las repetidas publicaciones en el portal oficial de la OEFA y de las entrevistas en medios de comunicación masivos que vienen realizando los funcionarios públicos de esta entidad administrativa, pedimos que las mismas cesen y sean retiradas del portal correspondiente. Al respecto, queremos indicar que estas actuaciones de los empleados públicos y las actividades de publicidad en las cuales se muestran datos, valoraciones o posturas jurídicas anteladas referidas al presente sancionador, serían contrarias a los deberes de objetividad, neutralidad y el principio de imparcialidad recaídos en la tramitación de cualquier procedimiento administrativo (…)"

Al respecto, el Numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG reconoce como uno de los principios que rige los procedimientos administrativos al principio de imparcialidad, por el cual se entiende que 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.

Al respecto, es importante afirmar que del argumento presentado por Petroperú no se advierte vulneración alguna del principio de imparcialidad, ya que la información que se proporciona sobre los procedimientos administrativos sancionadores se ciñe de manera estricta a la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD, Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de diciembre de 2012.

Por consiguiente, no se ha acreditado la vulneración al principio de imparcialidad, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Petroperú en este extremo.

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución Directoral N° 844-2015-OEFA/DFSAI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de imparcialidad que gobierna las actuaciones de la Administración Pública obliga a que la administración no haga mayor distingo del que le ordena efectuar el legislador**

Que, con relación a lo señalado por EDEGEL sobre el Decreto Legislativo N° 1041, no resulta del todo exacto afirmar que el objetivo es promover la conversión de las unidades existentes de los generadores a la categoría de dual para que sean reconocidas en la compensación, sino más bien, reconocer los costos extra en que incurriría una nueva unidad a gas natural por contar con la posibilidad de operar con un combustible alternativo ante fallas o restricciones en el suministro de gas natural. En ese sentido, es que el CUCSS se determina sobre la base de los costos incrementales entre una turbina a gas nueva con posibilidad de operar con combustible Diesel 2 como alternativa y una turbina a gas nueva sin dicha posibilidad;

Que, al respecto, dicho reconocimiento conforme se indica en el Artículo 5° del PROCEDIMIENTO se efectúa aplicando el "Procedimiento para la Determinación del Precio Básico de Potencia" (aprobado por Resolución OSINERG N° 260-2004-OS/CD y sus modificatorias). A su vez, dicho procedimiento se fundamenta en el contenido del Artículo 126° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, el cual no indica que se debe incluir los costos de la pruebas a que hace referencia EDEGEL, ello por cuanto es obligación de los agentes demostrar cuál es su potencia efectiva, pues es sobre el conocimiento de este valor que se define si existe obligación de integrar o no el COES, se decide la operación del sistema eléctrico, se calcula la potencia firme, se efectúan los pagos por potencia, etc. Es decir, es un elemento esencial para participar del mercado eléctrico y, por tanto, es responsabilidad de cada generador su demostración, conjuntamente con el rendimiento térmico;

Que, en concordancia con lo señalado, el Procedimiento N° 17 del COES-SINAC "Determinación de la Potencia Efectiva y Rendimiento de las Centrales Termoeléctricas" (en adelante "Procedimiento 17"), tiene el objetivo de establecer el procedimiento de medición y cálculo de la potencia efectiva y el rendimiento de las unidades termoeléctricas que integran el COES; exigiendo que todas las unidades termoeléctricas, indistintamente de si éstas son duales o no, realicen periódicamente los Ensayos correspondientes. Si bien la referida norma no se refiere expresamente al caso de las Unidades Duales, no hace ninguna clasificación, distinción o excepciones dentro de lo que son unidades termoeléctricas y, en consecuencia, sin importar la fecha de aprobación del referido Procedimiento COES, no puede distinguirse donde la norma no distingue, resultando correcto que el COES aplique el Artículo 8.4 del Procedimiento 17 a las Unidades Duales, sin otorgarle ningún régimen privilegiado con relación a las demás empresas generadoras termoeléctricas que también realizan los respectivos Ensayos, de modo que para todas las empresas generadoras, el costo del ensayo corre por su cuenta;

Que, en efecto, se entiende que estas unidades termoeléctricas duales se encuentran incluidas dentro del conjunto de unidades termoeléctricas integrantes del COES, rigiéndoles los mismos conceptos que a las demás unidades termoeléctricas, centrándose el Decreto Legislativo 1041, para efectos tarifarios, únicamente en que en la Tarifa en Barra, por mandato del Artículo 6° del Decreto Legislativo 1041, OSINERGMIN considere como mínimo la recuperación de las inversiones en centrales térmicas de alto rendimiento; lo cual, de acuerdo a lo explicado por el área técnica, se está respetando en la fijación tarifaria, de modo que OSINERGMIN reconoce a todas las empresas los costos eficientes de inversión en unidades duales, y adicionalmente ha incluido también en la compensación, los conceptos de costos fijos de operación y mantenimiento, costos financieros y las mermas del combustible alternativo, por ser conceptos que, aunque no son intrínsecos a la generación eléctrica como actividad en sí, se encuentran naturalmente asociados a ésta;

Que, lo mismo no ocurre, con los costos derivados de los Ensayos de Potencia Efectiva y Rendimiento, toda vez que éstos no pueden considerarse para efectos del cálculo de la compensación por seguridad de suministro, dado que tales costos (i) son regularmente asumidos por las titulares de centrales de generación, tanto termoeléctricas como hidráulicas y en general, todas las unidades que se conecten al SEIN, y (ii) derivan de ensayos que normalmente realizan todas las unidades de generación del SEIN y que constituyen prácticas intrínsecas a la naturaleza de la actividad de generación en el mercado eléctrico, independientemente de si una unidad es dual o no, o si consume mayores o menores cantidades de combustible para tales ensayos; admitir que, con la legislación vigente, es posible hacer una distinción que, favoreciendo a las titulares de unidades duales, permita reconocer sus gastos por concepto de Ensayos de Potencia Efectiva y Rendimiento, al ser gastos supuestamente más significativos o superiores en comparación a los gastos asumidos por otras unidades no duales, constituiría una arbitrariedad y vulneraría el Principio de Imparcialidad que gobierna las actuaciones de la Administración Pública, generando una asimetría de los generadores duales respecto del resto de generadores del SEIN;

Que, como resultado de los argumentos anteriores, se concluye que no corresponde reconocer los costos derivados de los Ensayos de Potencia Efectiva y Rendimiento de las Unidades Duales de titularidad de EDEGEL, tal como se viene haciendo para el caso de todas las demás empresas, debiendo declararse infundado este extremo del Petitorio.

Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, Resolución de Consejo Directivo N° 091-2011-OS/CD

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las disposiciones jurídicas del procedimiento administrativo deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados**

(…) si bien La Empresa no cumplió con presentar la totalidad de los Cursos de Capacitación Anual durante la evaluación inicial de su solicitud, esta Administración en aplicación del Principio de Informalismo recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley Nº 27444 que señala: "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", concluye que la documentación presentada (programa de estudios y horarios) en la solicitud y el recurso de reconsideración debe ser evaluada de manera conjunta, con lo cual La Empresa cumple con los requisitos para impartir los Cursos de Capacitación Anual para Conductores y Recategorización de las licencias AIII-a y AIII-b.

Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC, Resolución Directoral N° 1757-2016-MTC/15

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de informalismo se aboca a la sana interpretación de las leyes administrativas en sentido positivo a la situación jurídica de los particulares**

  Que, mediante documento con Registro Nº 2534415 de fecha 10 de setiembre de 2015, Pacific Stratus Energy del Perú S.A. solicitó la transferencia a su favor de la autorización [para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en la Central Térmica Guayabal, con una potencia instalada de 30 264 kW, ubicada en el distrito de Trompeteros, provincia y departamento de Loreto] referida en el primer considerando;

  Que, mediante el Oficio Nº 1401-2015/MEM-DGE, notificado el 21 de setiembre de 2015, la Dirección General de Electricidad observó la indicada solicitud, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado, bajo apercibimiento de declarar inadmisible la solicitud;

  Que, mediante el documento con Registro Nº 2538794, de fecha 29 de setiembre de 2015, Pacific Stratus Energy del Perú S.A. dio respuesta al citado Oficio N° 1401-2015/MEM-DGE, surgiendo nuevos requerimientos contenidos en el Oficio N° 1590-2015/MEM-DGE, notificado el 26 de octubre de 2015, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para su presentación, bajo apercibimiento de declarar inadmisible su solicitud;

  Que, Pacific Stratus Energy del Perú S.A., mediante los documentos con Registros N° 2551230 y N° 2551498, ambos de fecha 10 de noviembre de 2015, presentó fuera del plazo la respuesta al Oficio N° 1590-2015/MEMDGE, por lo que correspondería aplicar el apercibimiento documentación presentada cumplió con el objeto de lo requerido, es aplicable el Principio de Informalismo establecido en el numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

  Que, como sustento de la solicitud de transferencia, Pacific Stratus Energy del Perú S.A. presentó el contrato privado de Transferencia de Titularidad de Permisos, suscrito el 21 de octubre de 2015, mediante el cual Pluspetrol Norte S.A., transfiere la citada autorización para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en la Central Térmica Guayabal a favor de Pacific Stratus Energy del Perú S.A., a fin de que ésta se constituya como la nueva titular y asuma los derechos y obligaciones que corresponden a la mencionada autorización.

  Ministerio de Energía y Minas, Resolución Ministerial N° 578-2015-MEM/DM

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la requirencia del informalismo se abocan a identificar la exigibilidad de aquellas formalidades jurídicas calificadas como esenciales**

  (…) por el 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. Este principio se orienta a "proteger al administrado a efecto que no se vea perjudicado en sus intereses o derechos por cuestiones meramente procesales, mediante la relativización de las exigencias adjetivas". Es decir, 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.

Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción -PRODUCE, Resolución Directoral N° 526-2011-PRODUCE/DGEPP

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de presunción de veracidad implica mantener la interacción entre los particulares y la administración de modo que incluir documentos falsos o inexactos dentro de la propuesta quiebra este principio**

  La presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección, se encuentra prevista como infracción administrativa en el numeral 9) del artículo 294 del Reglamento.

  Al respecto, debemos tener presente como marco referencial que para la configuración de los supuestos de hecho de la norma que contiene la infracción imputada, se requiere acreditar la falsedad o inexactitud del documento cuestionado; es decir, que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente; que siendo válidamente expedido haya sido adulterado en su contenido, o que éste sea incongruente con la realidad, produciendo un falseamiento de ésta, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y de Presunción de Veracidad, de conformidad con lo establecido en el inciso 1) del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en lo sucesivo la Ley, en concordancia con lo dispuesto en (…) la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

  (…) De esta manera, conforme se ha sostenido en anteriores oportunidades, la conducta consistente en incluir documentación falsa o inexacta dentro de sus propuestas, supone de parte de los postores el quebrantamiento del Principio de Presunción de Veracidad que ampara a la totalidad de declaraciones y documentos que forman parte de su oferta, así como una contravención al Principio de Moralidad que rigen las contrataciones estatales y bajo las cuales éstas deben caracterizarse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

  Sala 2ª del Tribunal de Contrataciones del Estado, Resolución N° 1459-2011-TC-S2

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración pública asume que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el procedimiento**

  En razón a lo expuesto, se verifica que el documento cuestionado es falso; no habiendo el Proveedor desvirtuado dicho cuestionamiento, motivo por el cual, corresponde imponerle sanción administrativa.

En tal sentido, conforme al criterio recogido en sendos pronunciamientos de este Tribunal, los proveedores se encuentran obligados a velar diligentemente por la veracidad formal y sustancial de los documentos, ya que en aras del Principio de Presunción de Veracidad, consagrado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la Administración asume a priori que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el procedimiento.

Hay que tener presente que, la sola presentación de documentos falsos o información inexacta ante el RNP es suficiente para que se configure el ilícito materia de imputación, sin que la norma exija otros factores adicionales para su configuración.

Sala 3ª del Tribunal de Contrataciones del Estado, Resolución N° 1391-2011-TC-S3

- **Pronunciamiento judicial relevante: el falseamiento de la realidad constituye el quiebre del principio de presunción de veracidad administrativa**

  El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la empresa LA TORRE CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., por su supuesta responsabilidad en la presentación de documentación falsa o información inexacta, durante su trámite de Inscripción como Ejecutor de Obras ante el Registro Nacional de Proveedores ante el CONSUCODE (Hoy OSCE); infracción tipificada en el numeral 10 del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento, norma aplicable al caso de autos. Dicha infracción consiste en la presentación de documentos falsos o información inexacta en los procedimientos seguidos ante el Registro Nacional de Proveedores.

  Ahora bien, para la configuración del primero de los supuestos de hecho que contiene la infracción imputada, se requiere previamente acreditar la falsedad del documento cuestionado, bien que éste no haya sido expedido por el órgano o agente emisor correspondiente o bien que, siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido.

  Por otro lado, la infracción referida a información inexacta se configura con la presentación de manifestaciones no concordantes con la realidad, es decir cuando se produzca un falseamiento de ésta, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y Presunción de Veracidad que amparan a dicha información, de conformidad con lo dispuesto en (…) la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General.

  En el caso materia de análisis, la imputación efectuada contra la Contratista está referida a la presentación de la "Declaración Jurada de Integrantes del Plantel Técnico", el cual constituiría documento falso de acuerdo con lo informado por la Dirección del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado - SEACE.

  Al respecto, de la documentación obrante en autos es posible verificar que mediante Oficio Nº 758-2010-OSCE-DSF/SFIS.AA de fecha 17 de febrero de 2010, notificado el 19 de febrero del mismo año, la Subdirección de Fiscalización de la Dirección

de Supervisión, Fiscalización y Estudios de OSCE solicitó al ingeniero Víctor Hugo Prieto Pizarro que brinde su conformidad a su firma y contenido consignados en la "Declaración Jurada de Integrantes del Plantel Técnico", el cual había sido presentado por La Contratista durante el trámite de renovación inscripción como Ejecutor de Obras ante el Registro Nacional de Proveedores; acompañando a su solicitud copia del aludido documento.

En atención a la solicitud formulada por la Subdirección de Fiscalización, mediante carta de fecha 23 de febrero de 2010, el ingeniero Víctor Hugo Prieto Pizarro informó que la firma consignada en el documento denominado "Declaración Jurada de Integrantes del Plantel Técnico" no le corresponde.

Asimismo, es preciso indicar que mediante Dictamen Pericial Grafotécnico Nº 1766/2010 de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, se concluyó que la firma atribuida al ingeniero Víctor Hugo Prieto Pizarro que se encuentra trazada en la "Declaración Jurada de Integrantes del Plantel Técnico", no proviene del puño gráfico de su titular, en consecuencia es FALSIFICADA.

Así, pues, atendiendo a lo expuesto por el ingeniero Víctor Hugo Prieto Pizarro -firmante del documento cuestionado- el cual ha manifestado que la "Declaración Jurada de Integrantes del Plantel Técnico" no fue firmado por él; así como, al Dictamen Pericial Grafotécnico N° 1766/2010 de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, en el que se concluye que la firma consignada en el documento cuestionado, no provienen del puño gráfico del ingeniero Víctor Hugo Prieto Pizarro; debe concluirse que La "Declaración Jurada de Integrantes del Plantel Técnico" presentada por la Contratista al Registro Nacional de Proveedores, es un documento falso.

Sala 4ª del Tribunal de Contrataciones del Estado, Resolución N° 1386-2011-TC-S4

- **Pronunciamiento judicial relevante: no cabe la procedencia de la actuación probatoria respecto de documentos o información sujeta a la presunción de veracidad**

(…) la Ley N.° 27444 (…) señala que no deberá actuarse prueba respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o que estén sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior. De manera complementaria (…) "(...) la autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la tramitación del expediente".

En el caso de autos se advierte que el demandante inició un procedimiento administrativo ante RENIEC que fue observado debido a que se constató que en la boleta y en el libro Registro de Inscripción su apellido materno se encontraba enmendado, motivo por el cual se le requirió para que presentara su partida de nacimiento y

se haga una prueba decadactilar. Dicha enmendadura se presenta en documentos en los cuales la consignación de datos -y por tanto lo errores en que se haya incurrido- es de exclusiva responsabilidad del ente administrador; documentos que, por lo demás, obran actualmente en su poder. De otro lado, es responsabilidad y competencia del RENIEC la custodia de los documentos que sustentan los hechos inscritos (Títulos Archivados), los mismos que, en el caso de autos, deberán servir para verificar los datos del Registro.

Tribunal Constitucional, STC N° 1966-2005-PHC/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la administración debe requerir o producir las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos a efectos de llegar a la verdad material por lo que, de no hacerlo, asoma el principio de presunción de veracidad**

  (…) en virtud del principio de presunción de veracidad reconocido en el inciso 1.7. del artículo IV del TP de la LPAG (Ley N° 27444), corresponde que se tenga por probadas las declaraciones formuladas por la Sociedad demandante, a tenor de los informes técnicos presentados, pues demuestran que los productos importados de acero fueron clasificados incorrectamente por la administración tributaria en subpartidas arancelarias que no correspondían, debido a que dichos productos se encuentran alegados con boro.

  Tribunal Constitucional, STC N° 00452-2012-PA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: todo planteo de solicitudes, defensas o recursos en sede administrativa debe guiarse por el respeto mutuo de modo que no cabe imputar calificaciones subjetivas a la administración**

  Finalmente, resulta necesario hacer presente que, de conformidad con el principio de conducta procedimental, consagrado en el artículo IV, numeral 1.8, del Título Preliminar de la LPAG, tanto la autoridad administrativa, como 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. De ahí que, cuando los administrados y sus representantes planteen sus pretensiones, defensas o recursos en resguardo de sus intereses jurídicos dentro del procedimiento, deben hacerlo en el marco del respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.

  En ese sentido, las expresiones y términos agraviantes en los cuales se encuentran redactados los escritos del visto, tales como, "Estado de putrefacción en el Jurado Nacional de Elecciones", "JNE encubre fraude", "Jurado Nacional de Elecciones compuesto por magistrados […]", "[…] usted y esos magistrados […] del JNE están encubriendo al alcalde Huamaní", vulneran la línea directriz de respeto recíproco que deben guardar todos los participantes en el procedimiento; en efecto, dichas expresiones resultan contrarias al respeto mutuo cautelado por el principio de conducta procedimental.

Siendo ello así, corresponde llamar la atención a Raúl Arca Araníbar y exhortarlo a que en lo sucesivo adecúe su actuación al principio de conducta procedimental.

Jurado Nacional de Elecciones -JNE, Auto N° 1 (derivado de la Queja generada en el Expediente N° J-2015-0043-Q01)

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las actuaciones de los partícipes en el procedimiento deben orientarse a otorgarle dinamicidad a éste de modo que se prefiera el fondo del asunto a la imposición de formalidades calificadas como no esenciales**

  (…) finalmente aplicamos el principio de celeridad, a través del cual, 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;

  Que, bajo tal circunstancia, y siendo que la administrada adjunta como nueva prueba que sustenta el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 406-2011-PRODUCE/DGEPP, la Resolución Directoral N° 033-2011-PRODUCE/DIGAAP de fecha 21 de julio del 2011 y la copia certificada de la Partida Registral N° 11013500; teniendo en cuenta que, estos documentos no han sido conocidos por la Administración al momento de resolver y no obran en el expediente; se considera pertinente evaluarlos.

  Dirección General de Sanciones del Ministerio de la Producción - PRODUCE, Resolución Directoral N° 510-2011-PRODUCE/DGEPP

- **Pronunciamiento judicial relevante: el principio de celeridad se centra en la emisión de decisiones administrativas en tiempo razonable sin que ello importe burlar el Derecho o generar posiciones de desventaja en los particulares**

  (…) el artículo IV, numeral 1.9 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, definen el principio de celeridad como aquel en el que: "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"; (…)

  Ministerio del Medio Ambiente - MINAM, Resolución Directoral N° 011-2009-MINAM-SG/OGA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de eficacia se enfoca a descartar los formulismos no esenciales contribuyendo a la adecuada formación de las decisiones administrativas**

  (…) corresponde indicar que el presente procedimiento se sustenta, entre otros, en el principio de eficacia, a través del cual, de conformidad con el numeral 1.10 del

artículo IV del Título Preliminar de la LPAG "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 [...]".

(…) Sentadas estas premisas, y luego del análisis de todo lo actuado en el expediente que conforma el presente procedimiento administrativo, se evidencia que la ausencia de notificación del Oficio N° 168-2016-GR-LLDRSTPE-SGPSC y del Oficio N° 709-2016-GR-LL-GGR/GRSTPE no ha producido indefensión a EL SINDICATO, en la medida que dicha omisión no ha imposibilitado ejercer los recursos administrativos correspondientes ni mucho menos ha cerrado la posibilidad de continuar con el procedimiento.

La conclusión antes señalada ha sido asumida también por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00416-2009-PA/TC, a través de la cual, en un caso similar, estableció de modo fehaciente que la no notificación del acto por el cual se eleva el expediente administrativo al superior jerárquico, cuando se plantea un recurso de apelación, no limita el derecho de defensa.

Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE, Resolución Directoral General N° 87-2016/MTPE/2/14

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la posibilidad de que el administrado actúe los medios de defensa presentados a la administración y formule los escritos que considere necesarios es expresión del principio de eficacia**

Señala TELEFÓNICA que la GFS llevó a cabo la acción de supervisión el día 23 de octubre de 2015 contraviniendo lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento General de Acciones de Supervisión del Cumplimiento de la Normativa Aplicable a los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 034-97-CD-OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Supervisión), toda vez que entre los días 21 (fecha de notificación que informa la realización de dicha acción de supervisión) y el 23 de octubre (fecha en que se realizó la acción) no media el plazo mínimo de dos (02) días previsto por la mencionada norma.

En ese sentido, considera que el presente PAS debe ser declarado nulo en tanto se sustenta en un acto que contiene vicios de nulidad insubsanables al no haber observado el procedimiento regular establecido en el marco legal vigente en la materia, lo que determina la vulneración de los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad y Predictibilidad, previstos en los numerales 1.1, 1.2 y 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

Agrega que la contravención incurrida no es subsanable, ni en sede administrativa ni en sede judicial, y vicia de nulidad el acto administrativo emitido por la autoridad administrativa.

Señala también que si el procedimiento de supervisión es contrario a lo que establece la normativa y, sobre la base de dicho procedimiento se obtienen documentos y/o emiten informes, los mismos también se encuentran viciados de nulidad. Por lo tanto, iniciar un procedimiento sancionador sobre la base de un procedimiento de supervisión nulo así como de los documentos emitidos al amparo del mismo contraviene las garantías del administrado al no sujetarse al ordenamiento vigente, Ahora bien, encontramos que el artículo 26° del Reglamento de Supervisión, establece que "la realización de las acciones de supervisión con citación previa será notificada por escrito y con cargo de recepción a la o las empresas involucradas, con una anticipación no menor de dos (2) días hábiles de la fecha efectiva de la acción correspondiente".

Al respecto, este colegiado ha efectuado un análisis sistemático del Reglamento de Supervisión, y ha verificado que la finalidad del requisito de citación previa estipulado en dicha norma no ha sido vulnerado y, por tanto, no se habría violado el derecho al debido procedimiento del administrado.

Es así que el Reglamento de Supervisión, en su artículo 12°, establece que el OSIPTEL puede realizar acciones de supervisión con o sin citación previa de la o las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, no establece una lista de las situaciones en las que deberá de aplicarse la citación previa, siendo, por tanto, una potestad discrecional de la administración el determinar cuando la aplicará.

En el presente caso, se puede verificar que la acción de supervisión fue realizada el viernes 23 de octubre de 2015, y en ella se solicitó a TELEFÓNICA información de la cantidad de líneas que están a nombre de seis (06) abonados. En dicho momento se hicieron búsquedas en línea de dicha información y TELEFÓNICA informó que no era posible buscar en línea con el nombre de abonado. Asimismo, se solicitó información de treinta (30) líneas cuya titularidad fue cuestionada y TELEFONICA señaló que en línea solo era posible verificar el cambio de titularidad y la baja de líneas. Finalmente, se solicitó a TELEFÓNICA información adicional otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para su entrega.

Por tanto, de la acción de supervisión realizada y de la información recabada y solicitada a la empresa operadora, se puede verificar que no se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento de TELEFÓNICA, ni se ha realizado algún acto que le haya generado indefensión a la misma, más aún cuando no ha existido restricción alguna para que el administrado actúe los medios de defensa y presente los escritos que considere necesarios conforme lo autoriza la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respetándose en el presente PAS el Principio de Celeridad recogido en el numeral 1.9 y el de eficacia recogido en el numeral 1.10 del Artículo IV del Título Preliminar de la misma norma.

Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 112-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de eficacia incide en el levantamiento de aquellos aspectos formales de carácter no esencial al interior del procedimiento**

  (…) la Licitante considera que los postores tuvieron otros medios para obtener la información técnica requerida, y en base al Principio de Eficacia que contempla el numeral 1.10, y la conservación del acto previsto en el Artículo 14 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante "LPAG"), la subsanación del vicio no deviene en trascendente para la continuidad del Proceso de Licitación, debiendo, por tanto, conservarse el mismo;

  Que, al respecto, cabe señalar que de conformidad con el Acápite D, numeral 4 de las Bases Integradas del Proceso de Licitación, Electro Oriente debía mantener habilitado en su Portal de Internet un sitio donde publicará los documentos y un registro de todas las etapas del Proceso de Licitación, incluyendo un Data Room a través del cual proporcionará toda la información técnica comercial relativa al Punto de Suministro, que como mínimo contendrá: (i) Información de la demanda histórica de la Distribuidora de los últimos cinco (5) años, y (ii) Registros históricos de la Tensión de Operación en el Punto de Suministro del Licitante durante el último año Que, las mismas Bases Integradas, en su Acápite A, numeral 5, inciso 5.7, definen Data Room, como el sitio Web www.elor.com.pe, a través de la cual el licitante proporcionará la información necesaria para el Proceso de Licitación y que se mantendrá disponible desde la Convocatoria a Licitación hasta la Adjudicación de la Buena Pro;

  Que, todo procedimiento administrativo debe sustentarse necesariamente, entre otros, en los Principios del Derecho Administrativo de Legalidad y de Eficacia. En virtud del primero, 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 este último, y en virtud del segundo, 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;

  Que, en tal sentido resulta necesario determinar si existe vulneración al Principio de Legalidad o si, en aplicación del Principio de Eficacia, es posible continuar con el Proceso de Licitación;

  Que, Electro Oriente, ha reconocido expresamente que no publicó toda la información que debía contener la Data Room, omitiendo incluir en el mismo los registros históricos de la Tensión de Operación en el Punto de Suministro del Licitante durante el último año. Sin embargo, la Licitante argumenta que la información relativa a los niveles de tensión sí fue de conocimiento de todos los postores e interesados,

tal como se puede verificar de las propias Bases: Anexo 3, Anexo 4, Anexo 15 (Cláusula Sexta del Contrato) y Anexo A: Punto de Suministro y Cantidades Contratadas);

Que, revisados los Anexos y documentación Que, en el presente caso, la empresa Adquiriente de Bases ha observado, entre otros aspectos, el incumplimiento a la consignación de parte de la información que debe contener la Data Room desde el momento de la Convocatoria a la Licitación, a lo que, Electro Oriente responde sosteniendo que dicha información es de carácter completamente accesoria y de contenido informativo, calificando de esta forma como intrascendente algo que para la Adquiriente de Bases, como administrado, pudiera ser trascendente;

Que, lo señalado hace imposible que pueda sostenerse, con absoluta certeza, que la información omitida de publicarse en la Data Room por parte de la Licitante, sea considerada un formalismo sin relevancia, lo que descalifica la aplicación del Principio de Eficacia al caso materia de análisis; señalados en el considerando precedente, no se aprecia información relacionada con data histórica de los registros de la Tensión de Operación en el Punto de Suministro del Licitante durante el último año, lo cual determina incumplimiento a uno de los aspectos previstos en las Bases del Proceso de la Licitación y constituye una violación al Principio de Legalidad que exige a la función ejecutiva fundar su actuación en la normativa vigente que, en el presente caso lo constituye el marco jurídico en el que se apoya el Proceso de Licitación, fundamentalmente, en las Bases Administrativas del propio proceso; (…)

Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, Resolución de Consejo Directivo N° 260-2010-OS/CD

- **Pronunciamiento administrativo relevante: ante la presencia de indicios razonables que determinen la existencia de conductas que configuran infracción, es oportuno que la administración despliegue las acciones necesarias para sustentar tus decisiones como parte del principio de verdad material**

  Que, de conformidad a lo prescrito en los numerales 3 y 7 del artículo 6° del Decreto Legislativo 1140, constituye función de la ONAGI, entre otras, el otorgamiento de garantías personales y de garantías para la preservación del orden público, con la finalidad de cautelar la integridad física de las personas, en particular, el otorgamiento de garantías para la realización de concentraciones públicas, eventos sociales, espectáculos deportivos y no deportivos;

  Que, por otro lado, los administrados se encuentran obligados a acatar todos y cada uno de los extremos de las resoluciones estimatorias de garantías inherentes al orden público, siendo que en caso contrario incurren en la infracción tipificada en el numeral 9 del artículo 19° del Decreto Legislativo 1140, en el que se prevé que: "El incumplimiento parcial o total de lo dispuesto en la resolución que estima la solicitud de garantías de un evento social, espectáculo deportivo y espectáculo no deportivo";

Que, tal cual se desprende de los actuados, el agente JOSE JULIO CUMPA CHERO con fecha 27 y 28 de agosto de 2016 y en la Explanada del Centro Comercial "Plaza Norte", llevó a cabo el espectáculo público no deportivo llamado "BAILE SOCIAL ANIVERSARIO", no acatando ciertas recomendaciones generales efectuadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima con sujeción a la normatividad vigente sobre Defensa Civil y que se erigieron expresamente en condiciones básicas para el otorgamiento de garantías de orden público en favor de la puesta en práctica de dicho evento, en particular las referidas a la prohibición del ingreso de todo tipo de bebidas alcohólicas, a la disponibilidad de extintores y a la participación de personal médico, es decir, incumpliendo el agente de forma parcial la resolución estimatoria, la misma que exigía la ineludible observancia de esas recomendaciones;

Que, paralelamente, mediante los documentos descritos se evidencia la existencia de hechos concretos que contravendrían lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1140 y su Ley modificatoria; (…)

Que, en tal sentido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17° del REPAS corresponde iniciar procedimiento administrativo sancionador, al haberse verificado la presencia de indicios razonables que determinarían la existencia de conductas que configuran infracción tipificada en el Decreto Legislativo 1140 (…)

Dirección de Sanciones de la Oficina Nacional de Gobierno Interior - ONAGI, Resolución Directoral N° 028-2017-ONAGI-DGSFS-DS

- **Pronunciamiento judicial relevante: la verdad material, como principio del procedimiento general, requiere la necesaria diligencia de la administración en demostrar los eventos que constituyen el soporte de sus actos administrativos o actuaciones administrativas emitidos**

  (…) en el presente caso se encuentra demostrado que la Administración Tributaria -en los procedimientos administrativos que le siguió a la Sociedad demandante por la importación de productos de acero- no requirió ni produjo las pruebas necesarias y pertinentes para el adecuado esclarecimiento de los hechos y llegar a la verdad material (los productos importados de acero eran aleados con boro), por lo que este Tribunal considera que este principio fue infringido.

  Al respecto, debe tenerse presente que este principio se encuentra concretizado en (…) la LPAG (Ley N° 27444), cuyo texto establece que la Administración debe "solicitar informes técnicos de cualquier tipo a su personal o a las entidades técnicas aptas para dicho fin, preferentemente entre las facultades de las universidades públicas". La inobservancia de este principio es también destacada en los votos discrepantes de la vocal del Tribunal Fiscal, Cogorno Prestinoni, quien refiere que "la Administración deberá solicitar informes técnicos de cualquier tipo a su personal, lo que no resulta aplicable al presente caso de autos al no contarse con el personal idóneo para el tipo de informes" (subrayado agregado). Esta afirmación pone en evidencia que existía la necesidad de requerir y producir las pruebas necesarias y pertinentes para la adecuada resolución de los hechos del presente caso (…)

Con relación al principio de verdad material, reconocido en el inciso 1.11 del artículo IV del TP de la LPAG (Ley N° 27444), este Colegiado observa que la Administración Tributaria no verificó correctamente los hechos que sirvieron de motivo a sus decisiones, toda vez que arbitrariamente utilizó un método inadecuado (análisis del producto), lo que la condujo a un razonamiento indebido en la resolución de los procedimientos administrativos iniciados por la Sociedad demandante. No está de más enfatizar que, de la valoración conjunta de las pruebas obrantes en autos, queda demostrado que el método de análisis del producto no es el más adecuado e idóneo para determinar que los productos importados de acero se encuentran aleados con boro (porcentaje de boro igual o mayor a 0.0008%), motivo por el cual puede concluirse que el razonamiento consignado por la Administración Tributaria, en sus diversas resoluciones directorales, no se ajusta a la verdad material de los hechos.

Tribunal Constitucional, STC N° 00452-2012-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la determinación administrativa de un inmueble como bien de valor monumental puede realizarse una vez que la administración procedió, por aplicación del principio de verdad material, a la acreditación de dicha condición**

  (…) el derecho al debido procedimiento administrativo también ha sido vulnerado, en tanto que el Instituto Nacional de Cultura, al momento de emitir la Resolución Directoral Nacional N.° 1011-INC, no ha respetado el principio de verdad material, porque no verificó plenamente los hechos que sirvieron de motivo a su decisión, toda vez que en el cuarto considerando de la resolución referida se señala que "los inmuebles de valor histórico, artístico y urbanístico comprendidos entre las cuadras 1 al 10, estos inmuebles se encuentran en buen estado de conservación", mientras que en el punto b) de la tercera observación del acta de entrega del bien inmueble referido, de fecha 31 de octubre de 2004, obrante a fojas 218 a 219, esto es, veinte meses antes de que se emitiera la Resolución Directoral Nacional N.° 1011-INC, se consigna que los "muros portantes paralelos a la Av. Arequipa tienen rajaduras producto de asentamientos diferenciados que hacen que la estructura pueda colapsar en cualquier momento".

  Este hecho pone en evidencia que existe contradicción entre lo consignado en el acta de entrega referida y en el cuarto considerando de la Resolución Directoral Nacional N.° 1011-INC, pues en la primera se señala el estado ruinoso del inmueble ubicado en el Jr. Hernán Velarde N.° 289-293, esquina con la Avenida Arequipa N.° 265-279, mientras que en la segunda, por el contrario, se destaca que, por encontrarse entre las cuadras 1 al 10 de la Av. Arequipa, el bien estaría en buen estado de conservación.

  Este Tribunal estima oportuno enfatizar que, de la valoración conjunta de las pruebas obrantes en autos, queda demostrado que el inmueble referido, desde que fue

adquirido por la Universidad, se encontraba en estado ruinoso, razón por la cual puede concluirse que lo consignado en el cuarto considerando de la Resolución Directoral Nacional N.° 1011-INC no se ajusta a la verdad material de los hechos.

Tribunal Constitucional, STC N° 02997-2009-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el principio de participación se enmarca dentro del principio de interdicción de la arbitrariedad y el deber de transparencia de las administraciones públicas**

  En el caso de autos, la controversia radica en determinar si es que la información requerida por el demandante, el Reglamento Interno de funcionamiento para la calificación de los expedientes precalificados por parte de la Comisión Ejecutiva reactivada por la Ley N.º 29059, se encuentra incluida dentro de las excepciones establecidas en el artículo 15-B de la Ley N.º 27806, específicamente dentro de las reguladas en los numerales 1 y 4, en cuyo caso la negativa a brindar la información por parte del MTPE estaría debidamente justificada.

  El artículo 15-B de la Ley N.º 27806 establece en sus numerales 1 y 4, como excepciones al ejercicio al derecho de acceso a la información pública, los siguientes supuestos:

  > "1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión del gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.
  >
  > (…) 4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa de un proceso administrativo o judicial o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso".

  Este Tribunal considera que la información requerida por el demandante (el texto del Reglamento Interno de funcionamiento para la calificación de los expedientes precalificados por parte de la Comisión Ejecutiva reactivada por la Ley N.º 29059) no se encuentra comprendida en ninguno de tales supuestos, por cuanto se trata de una información que no es utilizada en el marco de una decisión de gobierno de la administración pública, ni es información que comprometa el secreto profesional que deben guardar los asesores jurídicos de las entidades públicas.

  Por el contrario, se trata de una información que es empleada por la administración para el ejercicio de una competencia reglada, pues la Comisión Ejecutiva debe cumplir con evaluar los expedientes sometidos a su conocimiento teniendo en cuenta

los parámetros establecidos tanto en la Ley N.º 27803 como en la Ley N.º 29059, en cuya Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final se señala justamente que los miembros de la Comisión Ejecutiva son responsables solidariamente por la no información, ocultamiento de información y/o transgresión del debido proceso en la calificación y evaluación de los expedientes.

Conviene recordar que, de conformidad con el principio de participación, las entidades de la administración pública deben brindar la oportunidad a los administrados de expresar su opinión en el marco del proceso de tomar una decisión que pueda tener incidencia en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Asimismo de acuerdo con el principio de predictibilidad, las entidades de la administración pública deben brindar a los administrados información veraz, completa y confiable sobre cada trámite de modo tal que puedan tener conciencia certera sobre su resultado final. Estos principios se encuentran regulados en los incisos 1.12 y 1.15 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, y constituyen una expresión del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad y del deber de transparencia de las entidades públicas en atención a las garantías inherentes al debido proceso al cual tienen derecho las personas. Es por ello que, la entidad emplazada se encuentra en la obligación de otorgar la información solicitada al demandante, de modo que, al haberse negado indebidamente a ello, ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública del demandante.

Tribunal Constitucional, STC N° 04012-2009-PHD/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la pluralidad de instancias es un mecanismo residual en el ámbito administrativo a efectos de evitar la duplicidad de pareceres administrativos respecto de un mismo asunto, esto, en mérito al principio de uniformidad**

(…) conforme con el inciso h) del artículo 92° del Código Tributario los deudores tributarios tienen derecho, entre otros, a interponer queja por omisión o demora en resolver los procedimientos tributarios o por "cualquier otro incumplimiento a las normas establecidas en el presente Código".

Por su parte, el inciso 5 del artículo 101º del citado código señala que es atribución del Tribunal Fiscal atender las quejas que presenten los deudores tributarios contra la Administración Tributaria, cuando existan actuaciones o procedimientos que los afecten directamente o infrinjan lo establecido en este código; las que se interpongan de acuerdo con la Ley General de Aduanas, su reglamento y disposiciones administrativas en materia aduanera; así como las demás que sean de competencia del Tribunal Fiscal conforme al marco normativo aplicable.

Al respecto, se dispone que la atención de las referidas quejas será efectuada por la Oficina de Atención de Quejas del Tribunal Fiscal.

En concordancia con el citado artículo, el inciso a) del artículo 155º del Código Tributario establece que la queja se presenta cuando existan actuaciones o proce-

dimientos que afecten directamente o infrinjan lo establecido en este código, en la Ley General de Aduanas, su reglamento y disposiciones administrativas en materia aduanera; así como en las demás normas que atribuyan competencia al Tribunal Fiscal, la que será resuelta por la Oficina de Atención de Quejas del Tribunal Fiscal dentro del plazo de veinte días hábiles de presentada, tratándose de quejas contra la Administración Tributaria.

De lo indicado se aprecia que serían dos los supuestos que habilitan la interposición de la queja, esto es, la existencia de actuaciones o procedimientos de la Administración Tributaria que: 1) afecten directamente a los deudores tributarios o, 2) infrinjan lo establecido en el Código Tributario, en la Ley General de Aduanas, su reglamento y disposiciones administrativas en materia aduanera, así como en las demás normas que atribuyan competencia al Tribunal Fiscal.

En este contexto, se determinará si procede que el Tribunal Fiscal se pronuncie en la vía de la queja sobre las infracciones al procedimiento que se produzcan durante el procedimiento de fiscalización o verificación, cuestión que es necesario dilucidar para definir el procedimiento en el que deben tramitarse dichos cuestionamientos, a fi n de evitar que éstos sean materia de evaluación en dos vías distintas (en vía de queja o en vía de procedimiento contencioso tributario), bajo reglas de tramitación administrativa diferenciadas, lo que podría generar una duplicidad de criterios interpretativos y afectar principios como los de uniformidad y predictibilidad.

Así, es importante destacar que conforme lo ha estimado el Poder Judicial, lo decidido en la vía de la queja es irrecurrible, situación similar a la queja por defecto de tramitación regulada por (…) la Ley N° 27444, a diferencia de las resoluciones emitidas en el procedimiento contencioso tributario, las que conforme con el artículo 157° del Código Tributario, agotan la vía administrativa, razón por la que pueden ser revisadas en la vía judicial, lo que otorga a los administrados un mecanismo más de defensa.

En tal virtud, revisar las actuaciones de la Administración y las posibles afectaciones al debido procedimiento en la vía del procedimiento contencioso tributario garantiza que lo decidido por el Tribunal Fiscal pueda ser objeto de revisión en la vía judicial, lo que no ocurriría en caso que dichas afectaciones sean analizadas en la vía de la queja, por lo que se advierte que en el primer supuesto la protección del derecho de defensa es más amplia que en el segundo.

En relación con el problema planteado, si bien normativamente se ha señalado que los deudores tributarios pueden presentar queja cuando existan actuaciones o procedimientos que los afecten directamente o infrinjan lo establecido en el Código Tributario, las que se interpongan de acuerdo con la Ley General de Aduanas, su reglamento y disposiciones administrativas en materia aduanera; así como las demás que sean de competencia del Tribunal Fiscal, se aprecia la generalidad con que ha sido establecida dicha norma, lo que hace necesario determinar los aspectos que pueden ser revisados en la vía de la queja para dilucidar entonces si las infracciones ocurridas durante el procedimiento de fiscalización o verificación pue-

den ser revisadas en ésta o si corresponde invocar la nulidad en el procedimiento contencioso tributario.

En tal sentido, no puede asumirse que todo procedimiento o actuación que afecte directamente a los administrados o que infrinjan las citadas normas puede ser revisado en la vía de la queja y posteriormente en apelación, ya que debe evitarse una pluralidad de procedimientos en los que se discuta la misma causa, con la finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios, lo que vulneraría los citados principios de uniformidad y predictibilidad.

Tribunal Fiscal, Queja N° 01918-Q-2016

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la exigencia de inmediatez en la determinación de procedimientos disciplinarios sobre el personal regulado por la ley del servicio civil se enmarca dentro del principio de uniformidad**

  Pese a que el principio de inmediatez emana de relaciones jurídicas típicamente correspondientes al régimen laboral de la actividad privada, constituye también una pauta orientadora para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores y funcionarios públicos sujetos al régimen de la carrera administrativa. En efecto, aun cuando la relación jurídica existente en este régimen es de naturaleza estatutaria, es necesario que las prerrogativas del Estado - Empleador se equilibren frente a los servidores y funcionarios públicos, cuando menos, con la exigencia de un ejercicio diligente de los poderes de sanción conferidos por la legislación vigente y dentro de los plazos previstos en las normas del régimen de la carrera administrativa.

  Como principio complementario a la potestad disciplinaria estatal, la exigencia de inmediatez se traduce en la necesidad de que las entidades responsables conduzcan procesos administrativos disciplinarios que se ciñan estrictamente a los principios de impulso de oficio, celeridad, simplicidad y uniformidad, dentro de un procedimiento respetuoso de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, conforme lo dispuesto en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como los plazos contenidos en las disposiciones del régimen de la carrera administrativa.

  Tribunal del Servicio Civil, Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de predictibilidad constituye una garantía para el administrado pues le permite conocer, desde su inicio, el resultado del procedimiento administrativo lo cual podría contribuir a disminuir los costos de transacción tanto para el particular como para el Estado, y a su vez, influir en su decisión de iniciar o no dicho procedimiento**

  Este colegiado no es ajeno a los retos que hoy en día enfrentan los órganos resolutivos a los que se les encomienda la función de administrar justicia, siendo uno de los principales el superar la inseguridad jurídica en las relaciones existentes entre los particulares y los operadores del derecho.

La Ley 27444 consagra en el Artículo IV de su Título Preliminar el principio de predictibilidad, como uno de los pilares que inspiran el procedimiento administrativo.

La aplicación de dicho principio constituye una garantía para el administrado pues le permite conocer, desde su inicio, el resultado del procedimiento administrativo lo cual podría contribuir a disminuir los costos de transacción tanto para el particular como para el Estado, y a su vez, influir en su decisión de iniciar o no dicho procedimiento.

La publicación de la presente resolución otorgaría a los administrados la posibilidad de conocer cuáles son los criterios que toma en cuenta esta Sala para la resolución de casos como el formulado en el presente procedimiento, en los que se analiza la idoneidad en el servicio de estacionamiento brindado como prestación principal a cambio de una retribución económica. Ello toma especial relevancia, si se tiene en cuenta que, hoy en día, la prestación de dichos servicios tiene gran relevancia social, dado que la necesidad de utilizar estacionamientos para aparcar vehículos ha aumentado considerablemente en función del incremento del parque automotor en el país.

Como consecuencia de lo señalado en la presente resolución, los proveedores y usuarios podrán anticipar el resultado de controversias análogas que puedan ocurrir en el futuro y mejorar los niveles de confianza de la ciudadanía en las actuaciones de esta Sala.

Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, Resolución N° 1934-2009/SC2- INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de predictibilidad otorga a los particular la posibilidad de conocer cuáles son los criterios que toma en cuenta esta Sala para resolver casos como el formulado en el presente procedimiento, en los que la materia controvertida consiste en la prestación no idónea de un servicio médico**

  Este colegiado no es ajeno a los retos que hoy en día enfrentan los órganos resolutivos a los que se les encomienda la función de administrar justicia, siendo uno de los principales el superar la inseguridad jurídica en las relaciones existentes entre los particulares y los operadores del derecho.

  La Ley 27444 consagra en el Artículo IV de su Título Preliminar el principio de predictibilidad, como uno de los pilares que inspiran el procedimiento administrativo.

  La aplicación de dicho principio constituye una garantía para el administrado pues le permite conocer, desde su inicio, el resultado del procedimiento administrativo lo cual podría contribuir a disminuir los costos de transacción tanto para el particular como para el Estado, y a su vez, influir en su decisión de iniciar o no dicho procedimiento.

  La publicación de la presente resolución otorgaría a los administrados la posibilidad de conocer cuáles son los criterios que toma en cuenta esta Sala para resolver

casos como el formulado en el presente procedimiento, en los que la materia controvertida consiste en la prestación no idónea de un servicio médico.

Adicionalmente, la presente resolución tiene como finalidad informar a los establecimientos de salud las reglas procesales que rigen la actuación probatoria necesaria para determinar su responsabilidad en las controversias sobre idoneidad de servicios médicos. Para estos efectos, la Sala realiza un desarrollo de la teoría de las cargas dinámicas, según la cual son los proveedores los únicos que se encuentran en posibilidad de acreditar la idoneidad de las atenciones brindadas a sus pacientes.

Como consecuencia de lo señalado en la presente resolución, los establecimientos de salud y los pacientes podrán anticipar el resultado de controversias análogas que puedan ocurrir en el futuro, mejorar los niveles de confianza de la ciudadanía en las actuaciones de esta Sala y evitar que situaciones como las sancionadas se produzcan en lo sucesivo.

Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, Resolución N° 1933-2009/SC2- INDECOPI

- **Pronunciamiento judicial relevante: el principio de controles posteriores no habilita a que las administraciones públicas sean mesa de partes sino que deban ejercitar su función supervisora y reguladora como producto de la facultad de fiscalización posterior**

  Que, el mandato normativo implícito de compartir todo el ahorro real en la relación distribuidor - usuario final, debe hacerse efectivo, por encima de la apariencia que pretenda dar una de las partes, para ocultar a la otra o a la Autoridad, que está obteniendo ventajas exclusivas; Osinergmin, por tanto tiene el deber de cumplir la Ley y hacer que se cumpla dentro del Mecanismo que calcula y determina el PNG. Esa ventaja exclusiva del distribuidor se aparta de la norma y corresponde ser enmendada, a efectos de que se armonice al ordenamiento jurídico;

  Que, en este estado, lo que las recurrentes pretenden es que Osinergmin adopte todas sus decisiones solo sobre la base de la literalidad de las normas, en el sentido que las recurrentes se sienten favorecidas. Al respecto, conforme se ha mencionado en otros tantos pronunciamientos, Osinergmin no tiene una labor de mesa de partes, en donde toma lo reportado por las empresas como invariable y permanente, sino que en ejercicio de su función supervisora y reguladora, así como, producto de la facultad de fiscalización posterior, puede revisar los valores y corregirlos, puesto que es el encargado de efectuar el cálculo para obtener el PNG y está encargado del funcionamiento del Mecanismo de Compensación;

  Que, así también, como entidad administrativa, autorizada para aplicar la normativa, no se puede soslayar que le corresponde interpretar aquella disposición destinada a ser cumplida, y para ello, puede valerse de los diferentes métodos de interpretación recogidos en el derecho, que van más allá del aspecto gramatical

de los textos. Ante las innumerables situaciones en donde Osinergmin ha tenido que decidir, no ha condicionado su resolución a que el supuesto exacto de hecho del caso específico sea expreso en la normativa. Osinergmin tiene la obligación de interpretar para aplicar la ley y validar con otros métodos, el correcto sentido de la disposición, sus antecedentes, su razón, su finalidad, entre otros;

Que, de ahí que, partiendo del contexto integral del artículo 29.1 de la Ley Nº 28832, viene a ser legal y amparado jurídicamente, la orden de compartir en partes iguales el ahorro total entre el precio real del contrato bilateral y el Precio en Barra fijado, aun no forme parte del contrato de suministro, pero se derive de éste (…)

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, Resolución de Concejo Directivo N° 227-2016-OS/CD

6. Las fuentes jurídicas que construyen el tráfico jurídico - administrativo y dentro de éste el procedimiento administrativo

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.

COMENTARIO

Como puede advertir el lector, en los puntos precedentes, nos hemos abocado a un análisis cuidadoso de los principios aplicables al procedimiento administrativo general; realizado entonces dicho examen, ahora es oportunidad de detenerse en las fuentes jurídicas que respaldan el procedimiento.

Ahora bien, debe indicarse que la noción de fuentes jurídicas manejada por el legislador se centra en el amplio conjunto de herramientas jurídicas mediantes las cuales se construye el Derecho administrativo como disciplina lo que se extrae del útil listado de ellas y no de una definición que haya sido proporcionada legislativamente de manera pedagógica; así, atendiendo a que de manera coloquial se entiende que fuente es todo aquello de lo cual emana algo, se acepta que fuente del Derecho administrativo es todo ese aludido conjunto jurídico que el legislador de la ley del procedimiento administrativo delinea con detalle para servir de sustento a esta disciplina. Sobre esto, precisa la doctrina:

> "Tradicionalmente se han considerado «fuentes» del derecho a la ley, la jurisprudencia y la costumbre; nosotros hemos agregado, siguiendo al mismo Agustín GORDILLO, a las normas supranacionales de organismos a los que estamos ligados como país, a los que corresponden a los convenios y tratados de derechos humanos y de lucha contra la corrupción, a la jurisprudencia de los tribunales propios de esos tratados a cuya jurisdicción nuestro país se ha sometido expresamente, y también, en lo interno, aunque con el carácter expresamente excepcional que la Constitución les atribuye, a los decretos delegados (art. 76 CN), a los de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3 CN), y a las promulgaciones parciales de leyes por el Poder Ejecutivo del Gobierno Federal (art. 80 CN).
>
> Son variadas las acepciones del concepto de «fuente» del derecho; algunos autores las identifican con los fundamentos de validez de las normas jurídicas. Otros han sostenido que las fuentes del derecho son los criterios de objetividad de que disponen los jueces, abogados y juristas para alcanzar respuestas a interrogantes de la vida social o a propuestas de conducta que sean susceptibles de ser compartidos por los integrantes de ese conjunto social.
>
> Para el maestro Julio CUETO RUA constituyen «fuentes» del derecho aquellos criterios a los que se recurre en el proceso de creación normativa en búsqueda de objetividad; que son susceptibles de examen científico -por constituir hechos o datos perceptibles mediante los cuales se podría verificar el fundamento objetivo del punto de vista adoptado-, asumidos para determinada decisión de conducta. Como fuente del derecho esa objetividad

radica en comprobar que otras personas han adoptado ese mismo comportamiento en similares circunstancias; si esas personas son los legisladores y lo han volcado en una formulación normativa tenemos «la ley»; si es un grupo de ciudadanos, que son jueces, los que la indican como conducta debida al momento de juzgar estamos frente a «la jurisprudencia»; y si es el conjunto social el que la adopta como comportamiento habitual frente a determinadas circunstancias similares, será pues «la costumbre»"[207].

Ese delineado al cual hacemos mención responde al hecho de que el Derecho administrativo se constituye en una disciplina generada a la sombra de reglas jurídicas -la especial referencia es a la ley- esbozadas a partir del entendimiento de que se trata de una parcela del Derecho sometida, naturalmente, a parámetros distintos de aquellos que se predican del Derecho civil. Esto se encuentra recogido por el legislador en el artículo V del Título preliminar, a través del inciso 1°, donde se precisa la condición o naturaleza especial del Derecho administrativo de manera que se reconoce encontrarnos ante un Derecho objetivo de naturaleza privativa, singular o estamental al dirigirse a sujetos que se ubican en una relación jurídica de carácter singular que es, precisamente, la de naturaleza administrativa otorgándoles una ubicación singular. Es reconocido, entonces, por el legislador que nos encontramos ante el carácter autónomo de esta disciplina jurídica en comparación con otras parcelas jurídicas como las constituidas a partir del derecho civil, penal, comercial, entre otros, lo que responde a una lógica enteramente distinta a las relaciones entre comunes o particulares. Teniendo en cuenta el contexto antes aludido, no resulta valedera la invocación del principio general de libertad como el de la autonomía privada por parte del Derecho administrativo atendiendo a que la estructura estamental de esta disciplina opera vivamente bajo un entero esquema de la autotutela ligado al interés público.

Ahora bien, atendiendo a la singularidad de la que dábamos cuenta hace poco, el Derecho administrativo necesita alimentarse de diversos frentes que le van a permitir mantenerse operante en el tráfico jurídico; precisamente, las fuentes del procedimiento administrativo son ese alimento que otorga dinamicidad a la actividad administrativa lo que nos lleva a detenerse en el escrutinio de cada una de esas fuentes:

207 Pérez Hualde, Alejandro, "La doctrina, ¿fuente «poco confiable» en el Derecho administrativo?", en: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 19, 2015, págs. 96-97.

6.1. La Carta constitucional como fuente básica del trámite administrativo: examen de las disposiciones jurídico -constitucionales, valores constitucionales, bienes jurídico - constitucionales y derechos fundamentales

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. (…)

COMENTARIO

En el apartado 2.1. del inciso 2° correspondiente al artículo V, legislador del procedimiento administrativo general establece la referencia inicial a las diversas fuentes del trámite administrativo sosteniendo que las disposiciones constitucionales se constituyen en el eje principal del procedimiento administrativo. Ante esta afirmación consignada en el texto expreso de la ley general administrativa, nos interrogamos:

> ¿Son realmente sólo las disposiciones constitucionales el único soporte para dotar de fortaleza y dinámica al procedimiento administrativo?

Antes de responder la interrogante, debemos indicar que la Carta Nacional no se construye solamente a partir de los ladrillos de las reglas jurídicas depositadas en las denominadas disposiciones jurídicas[208] a las que coloquialmente se les conoce como normas. Es cierto que el texto constitucional presenta una base positiva o expresa, sin embargo, debe indicarse que no se agota en las disposiciones jurídicas que ella contiene. Precisamente, los valores y principios constitucionales así como los derechos fundamentales, que son el material del cual está construida la Carta suprema, son los que le otorgan el carácter dúctil y dinámico al cuerpo constitucional haciéndolo un instrumento maleable que se adapta a las distintas sociedades que le asignan el calificativo de pacto fundacional. Esta suma de valores, principios y derechos son, entonces, el soporte material que tiene la Carta Nacional. Del análisis realizado, puede verse que la aludida Carta va más allá de lo puramente escrito por lo que, en esencia, pervive a su escritura trascendiéndola de manera tal que esto consiente que, aun cuan-

208 Al respecto, el desarrollo jurisprudencial de esta institución se encuentra en la STC N° 1417-2005-AA/TC, §2.5, fdm. 23 (Manuel Anicama Hernández vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP).

do en su seno físico, no se hayan recogido determinados valores o derechos estos, por tal calidad, se adhieran a ella en función a su naturaleza integradora[209].

En función de los razonamientos antes realizados, no resulta tan cierto sostenerse que las disposiciones constitucionales, por sí mismas, se constituyan en el soporte único del procedimiento como parece extraerse del redacción de la disposición jurídica contenida en el apartado 2.1. del inciso 2° correspondiente al artículo V de la ley administrativa.

Teniendo como sustento las consideraciones antes efectuadas, puede advertirse claramente que los valores y principios constitucionales tanto como los derechos fundamentales pueden servir de fuente jurídica al procedimiento administrativo por lo que dicho papel no le corresponde de manera solitaria únicamente a las disposiciones constitucionales: dicha óptica no pretende desconocer que las disposiciones constitucionales, reglas jurídicas o normas constitucionales -sea cual fuere el nombre o rotulado que se le otorgue- se abren paso como fuente del procedimiento administrativo.

No obstante, a manera de cierre, conviene precisarse que la Carta nacional como texto escrito no es suficiente para calificarla como fuente jurídica aplicable a las relaciones jurídicas de Derecho administrativo sino es en unión de los valores y principios constitucionales tanto como los derechos fundamentales; esta amalgama de institutos jurídicos es el dato que brinda el soporte necesario a la Carta constitucional para establecer su condición de fuente primera del procedimiento administrativo general.

6.2. Tratados y convenios internacionales incorporados a nuestro Derecho

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:

(…) 2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional. (…)

209 Precisamente, valores tales como la lealtad constitucional, principios como los de unidad correctora, interdicción de la arbitrariedad y derechos como al agua potable, a la objeción de conciencia, etc., dan cuenta de ello.

COMENTARIO

La legislación del procedimiento administrativo general consiente en que los tratados y convenios internacionales vinculados al tráfico administrativo también tienen cabida como fuente del procedimiento como aparece del apartado 2.2. del inciso 2º correspondiente al artículo V del título preliminar por lo que se incluyen como soporte del actuar jurídico - administrativo:

> "Los tratados son fuente de Derecho administrativo cuando obligan a los órganos o entidades administrativas a realizar determinada actividad o cuando contienen disposiciones de Derecho administrativo aplicables en el ámbito interno del país"[210].

Ahora bien, para tal efecto, resulta necesario esclarecer que deben haber sido incluidos de modo expreso en nuestro Derecho no bastando su sola existencia para ser invocados como fuente del procedimiento administrativo; se entiende, entonces, que no hay una recepción implícita de ellos para calificar como parte de las fuentes del procedimiento administrativo por lo que su proceso de inserción en el espectro de los principios no es automático. A partir de allí, cabe considerar entonces una profunda y visible diferencia entre los tratados y convenios internacionales en materia administrativa ratificados por nuestro país a quienes, entonces, no cabe objetarles su indiscutible calidad de fuentes del procedimiento frente a tratados y convenios que no han sido incorporados al orden jurídico - administrativo y a los que, en virtud de tal consecuencia, no se les puede asignar tal calificación siendo entonces instrumentos jurídicos extraños a nuestro Derecho conforme del propio mérito del TUO de la LPAG.

6.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente

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:

2.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente. (…)

COMENTARIO

Las leyes se constituyen en el soporte de la actuación administrativa: esta vinculación no resulta casual pues responde a la necesidad histórica de enfa-

210 CASSAGNE, Juan Carlos, "El Derecho administrativo argentino", en V.V.A.A., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago GONZÁLEZ - VARAS IBÁÑEZ), Colección Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, 2ª edición, Madrid, 2012, pág. 27.

tizar las atribuciones del Parlamento como órgano de poder y a la prohibición abierta de entregar a los Tribunales la posibilidad de administrar extendiéndose dicha proscripción a la interpretación legal:

> "La Revolución Francesa estuvo signada por el principio de la supremacía del legislador, que representaba a la Nación, de manera que al haber estado la Asamblea Nacional en 1789 controlada por el Tercer Estado, la misma se convirtió en representante todopoderosa de la Nación. De allí que de acuerdo al postulado definido por Rousseau de que la «ley es expresión de la voluntad general», y haber la Asamblea asumido el carácter de poder constituyente al momento de la Revolución, en la Constitución de 1791 se estableció que: «No hay en Francia una autoridad superior a la de la ley. El Rey no reina sino por ella, y es en nombre de la Ley que él puede exigir obediencia» (artículo 3, Cap. II, Título III).
>
> La ley, entonces, como «expresión de la voluntad general» según lo indicó la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (artículo 6), adquirió en el constitucionalismo francés un rango superior, consecuencia de la primacía del propio Poder Legislativo.
>
> Además, desde el punto de vista sustantivo, el principio de la supremacía de la Ley se fundó sobre el de su generalidad, lo que a la vez fue garantía de la igualdad, uno de los postulados básicos de la Revolución. Las leyes de libertad, que tenían por objeto hacer posible el libre desenvolvimiento de los miembros del grupo social, fueron el instrumento de la Asamblea contra los privilegios que fueron abolidos. En todo caso, siendo la ley expresión de la voluntad general, se consagró el derecho de todos los ciudadanos de «concurrir personalmente o por sus representantes» a la formación de la ley (artículo 6), estableciéndose en los artículos de la Constitución que siguieron a la Declaración los siguientes principios: «Ningún acto de los Cuerpos Legislativos podrá ser considerado como ley, si no ha sido hecho por los representantes de la Nación libremente elegidos y si no ha sido sancionado por el Monarca» (artículo 9); «El Poder Ejecutivo no puede hacer ley alguna, incluso prioritaria, sino proclamar, conforme a las leyes, para ordenar o recordar su observación» (artículo 16); «El Poder Judicial será administrado por tribunales establecidos por la ley, según los principios de la Constitución y según las normas determinadas por la ley» (artículo 19).
>
> Por su parte, la Ley de 16-24 de agosto de 1790, agregó que: «Los Tribunales no podrán tomar directa o indirectamente, parte alguna en el ejercicio del poder legislativo, ni suspender o impedir la ejecución de los decretos del Cuerpo Legislativo, sancionados por el Rey, so pena de prevaricación» (artículo 10).

> Por otra parte, a la base de la concepción de la ley como expresión de la voluntad general, está la idea que emergió de la Revolución de que no sólo no había autoridad superior a la de la ley, sino que era a través de ella como se podía gobernar y exigir obediencia. Así, frente al poder absoluto del Monarca en el Antiguo Régimen, emergió el principio de la legalidad, base del Estado de Derecho: sólo se puede gobernar en virtud y con sujeción de las leyes"[211].

La ley, precisamente, es el estandarte del proceder de los poderes públicos que ha permitido cambiar la subjetividad del soberano regio por el actuar correcto y objetivo a efectos de servir al interés público; no resulta casual que, luego del texto constitucional y de los tratados, el legislador la ubique en la tercera posición del artículo V de la legislación del procedimiento general. Ahora bien, resulta sano indicar que la ley no se abre paso como la única fuente del procedimiento administrativo sino también lo son, en igual medida, las disposiciones jurídicas que cuentan con una posición de similar nivel ingresando en tal calificación los decretos legislativos[212] y decretos de urgencia[213] a quienes el orden jurídico nacional les confiere dicho nivel por lo que alimentan, en igual orden de ideas, el procedimiento administrativo.

---

211 Brewer-Carías, Allan R., "Los aportes de la Revolución Francesa al Constitucionalismo Moderno y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX", en: *Ars Boni et Aequi*, Vol. 7, N° 2, Universidad Bernardo O' Higgins, Chile, 2011, págs. 127-128.

212 Artículo 11° LOPE.- Facultad normativa del Presidente de la República: "Corresponde al Presidente de la República dictar los siguientes dispositivos: 1. Decretos Legislativos.- Son normas con rango y fuerza de ley que emanan de autorización expresa y facultad delegada por el Congreso. Se circunscriben a la materia específica y deben dictarse dentro del plazo determinado por la ley autoritativa respectiva. Son refrendados por el o los Ministros a cuyo ámbito de competencia corresponda.

Los Decretos Legislativos entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo Decreto Legislativo que postergue su vigencia en todo o en parte. Los Decretos Legislativos relativos a tributos de periodicidad anual rigen a partir del uno de enero del año siguiente a su publicación. (...)".

213 Artículo 11° LOPE.- Facultad normativa del Presidente de la República: "Corresponde al Presidente de la República dictar los siguientes dispositivos: (...) 2. Decretos de Urgencia.- Son normas con rango y fuerza de ley por las que se dictan medidas extraordinarias en materia económica y financiera, salvo materia tributaria. Se expiden cuando así lo requiere el interés nacional.

Se fundamentan en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles. Son aprobados por el Consejo de Ministros, rubricados por el Presidente de la República y refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y, en los casos que corresponda, por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia esté referido.

Los Decretos de Urgencia entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte".

6.4. Decretos supremos y demás disposiciones jurídicas de origen reglamentario emanadas de otros poderes públicos

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:

(…) 2.4. Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado. (…)

COMENTARIO

Este apartado 2.4. correspondiente al artículo V recoge los lineamientos básicos de la potestad reglamentaria[214] rectamente entendida como la atribución

214 Carro Fernandez-Valmayor, José Luis & Gómez-Ferrer Morant, Rafael, "La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución", en: *Documentación administrativa*, Nº 188, CEC, Madrid, junio 1980, págs. 183-187: "En la nueva Constitución española no se encuentra una regulación material minuciosa de la potestad reglamentaria y su artículo 97 se limita a declarar que el Gobierno ha de ejercerla «de acuerdo con la Constitución y las leyes». Una declaración tan general obligará sin duda a los tribunales y a la doctrina que en el futuro se ocupe de este tema capital a realizar una profunda labor de interpretación para determinar el sentido y el alcance de la potestad normativa de la Administración. Y es indudable que en esta labor un problema previo a dilucidar ha de ser necesariamente el de delimitar los contornos precisos del principio de legalidad que solemnemente viene garantizado por el artículo 9-3.º en el mismo pórtico del texto constitucional. Principio de legalidad -nos apresuramos a subrayar- entendido a los efectos de nuestro tema en el sentido estricto de confrontación de la potestad de normación administrativa con la ley y no en el más amplio de sometimiento de la Administración al «bloque de la legalidad» (o al «principio de juridicidad», si se prefiere utilizar la expresión de Merkl). Pues bien, desde esta concreta perspectiva ha de afirmarse que el reconocimiento general del principio de legalidad por el citado artículo 9-3.º ha encontrado un desarrollo específico en el artículo 103-1.º que obliga a la Administración pública a actuar «con sometimiento pleno a la Ley» y también al Derecho. Significa ello -y merece la pena sea puesto aquí de manifiesto- que nuestro reciente texto constitucional acoge al máximo nivel normativo algo que ya estaba reconocido por nuestra legislación ordinaria (artículos 40-2, 48 y 115 de la LPA, artículo 83 de la LJ) y que se ha dado en llamar principio de la vinculación positiva (positive Bindung) con el que se quiere expresar la necesidad de que cualquier potestad administrativa -y por consiguiente también la potestad reglamentaria- encuentre precisamente su origen en la norma constitucional o legal que la crea. En este sentido, la norma del artículo 103-1.º viene a significar que el reconocimiento de la potestad reglamentaria ha de reconducirse a la consiguiente previsión constitucional o legal. Están ya muy lejos los tiempos en que alguna doctrina (fundamentalmente italiana) -siguiendo una conocida fórmula de Gneist- creyó ver en la discrecionalidad, entendida de manera absoluta, la base y fundamento de una potestad reglamentaria independiente paralela a la que tenía por finalidad la ejecución de las leyes; concepción que se puede conectar -aunque por supuesto no identificar- con la doctrina germánica de la Ley material (definida desde la perspectiva de la intervención en la propiedad y la libertad) que dejó en manos del Ejecutivo monárquico un importante poder normativo residual que se desarrollaba libremente en el ámbito no cubierto por la reserva legal al que por lo demás -y esto es precisamente lo que distingue la doctrina alemana de los planteamientos italianos- no

se le reconocía carácter jurídico. Mucho debe el «sometimiento pleno» -por utilizar la misma expresión constitucional- de la Administración a la ley a las aportaciones de MERKL, CARRÉ de MALBERG y ZANOBINI desarrolladas en el primer tercio de nuestro siglo como reacción precisamente ante el particular entendimiento de la legalidad al que había llegado la dogmática jurídico-pública tradicional y a la que acabamos de aludir hace un momento. Justamente afirmaba MERKL que toda actividad del Estado para que pueda ser considerada como tal ha de conectarse con una norma jurídica que así lo establezca, norma jurídica que en esta medida se nos ofrece como una regla de atribución (Zurechnungsregel, en la terminología kelseniana). En este sentido, toda acción administrativa ha de estar condicionada por la existencia de una norma previa que admita semejante acción, pues en caso contrario no podría ser considerada como acción de la Administración, imputable a la misma. El principio de legalidad en su acepción más radical significa para el gran autor austríaco que «die gesamte Verwaltung nur auf Grund von Gesetzen ausgeübt werden kann»; construcción perfectamente coherente, por lo demás, con el conocido artículo 18 de la Constitución austríaca de 1920-1929, de innegable influencia kelseniana. Parecida posición mantuvo en Francia CARRÉ de MALBERG a partir del artículo 3 de la Ley Constitucional de 1875, que encargaba al Presidente de la República la ejecución de las leyes y al que interpretaba en el sentido de la necesariedad de que toda actividad administrativa cualquiera que fuese su objeto y sus efectos se ejerciese siempre en base a la ley. Según el autor alsaciano, este sistema no había de denominarse con el concepto de Estado de Derecho, ya que éste no consiste simplemente en hacer depender de habilitaciones legislativas los actos de las autoridades administrativas que afectasen individualmente a los ciudadanos, sino más exactamente con el nombre de Etat legal, esto es, un Etat dans lequel tout acte de puissance administrative présuppose une loi á latquelle il se ratache et dont il soit destiné á assurer l'exécution. Por la misma época también ZANOBINI había llegado a la misma conclusión a partir de la afirmación de que la Ley constituía para el Estado su propia voluntad interna, inmanente, lo que hacía imposible una desvinculación entre aquélla y la actividad estatal; «la ley -escribía el autor italiano- dice lo que la Administración puede hacer. O sea, mientras el individuo puede hacer todo lo que no le esté expresamente prohibido, la Administración puede hacer solamente lo que la ley expresamente le consiente hacer». Esta concepción de la legalidad tampoco fue extraña al mundo doctrinal alemán de la época (aunque no se puede decir que fuese una actitud mayoritaria) y para recordarlo baste citar aquí los nombres de E. KAUFMANN, KÓTTGEN (ya bajo la Constitución de Weimar) o del suizo FLEINER.

Bien es sabido -y ello ha sido puesto, por lo demás, varias veces de relieve- que fue entre nosotros BALLBÉ el que primero operó un cambio radical en la consideración de la relación entre la Administración y la ley criticando la idea dominante hasta entonces de que ésta constituía un simple límite exterior a la actividad libre de aquélla (baste recordar las obras de SANTAMARÍA de PAREDES o de FERNÁNDEZ de VELASCO). En el mismo sentido de los autores antes citados, nuestro autor afirma que la legalidad no limita, sino que condiciona y determina toda la actuación de la Administración; es en él comprobable la influencia de MERKL -al que por lo demás cita en varias ocasiones- cuando afirma que ya que «solamente un precepto jurídico que hace posible u obligatoria una determinada actuación de la Administración permite poner en relación, referir a la Administración determinados actos de la actividad humana, se desprende que el órgano y, en fin de cuentas, la Administración, puede hacer solamente lo que el Derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia». Esta misma línea de argumentación ha sido con posterioridad desarrollada con brillantez por GARCÍA de ENTERRÍA para el que el principio de legalidad opera como cobertura legal de toda la actuación administrativa y esta cobertura se realiza a través de un mecanismo técnico preciso que es la atribución de potestades concretas de actuación a la Administración. «Toda acción administrativa –escribe- se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades, la Administración no puede actuar simplemente».

jurídica de la administración destinada a generar o emitir disposiciones jurídico - generales, esto es, no dirigidas a un administrado en concreto (enfocándose en la abierta y entera proscripción de reglamentos singulares) sino a un grupo indeterminado de ellos, lo que se contrapone profundamente al sano ejercicio de potestades administrativas de Derecho administrativo que, de ordinario, se enfocan en administrados individualizados o plenamente identificados o potencialmente identificables.

Cabe precisar que el ejercicio de poder público que hará la administración como organización racional entre las potestades administrativas y las reglamentarias no genera asunto de confrontación jurídica alguna lo que nos lleva a entenderlas, a unas u otras, como expresión de las diversas atribuciones imputables a la administración pública atendiendo a que se trata de facetas diversas enfocadas un solo sujeto jurídico: la administración.

Si bien es cierto resulta habitual atribuir al legislador la atribución de emitir disposiciones jurídicas con alcance erga omnes, esto es, con impacto general bajo la denominación de leyes formales, también lo es que cabe dentro de lo posible que el Derecho autoriza, a su vez, a los poderes públicos a la expedición de disposiciones jurídicas también con carácter de generalidad -lo que las diferencia de los actos administrativos o actuaciones administrativas donde una de sus notas básicas es la individualización[215] de sus destinarios- aun cuando el nivel jurídico en que se encuentran es de naturaleza sub legal siempre que su orientación no sea desnaturalizarlas[216] pues se entiende que dichos reglamentos, al guardar soporte en una ley, califican como reglamentos ejecutivos por desarrollar la plena operancia de la ley.

Los artículos 97 y 103-1.º de la Constitución -desarrollo y concreción del principio de legalidad sancionado en el artículo 9-3.º- no han hecho otra cosa que constitucionalizar el nuevo sentido de la relación entre la Administración y la ley al que nos estamos refiriendo; la Administración sólo puede ejecutar las potestades que le hayan sido efectivamente concedidas por la Constitución o por la Ley. Ya sabemos que el artículo 97 ha otorgado al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria, por lo que se puede decir que sólo él, en el ámbito de la Administración del Estado, goza de una potestad normativa directamente incardinada a la Constitución, necesitando los restantes órganos estatales de habilitaciones legales específicas que les permitan el ejercicio de tal potestad".

215 Artículo 1º TUO LPAG. - 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. (...)".

216 Artículo 118º Constitución 1993.- Atribuciones del Presidente de la República: "Corresponde al Presidente de la República: (...) 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones. (...)".

La posición que ocupan, entonces, los reglamentos lleva a sostener que no pueden estar por encima de la Carta nacional y de la ley a quienes no pueden subvertir bajo riesgo de su antijuridicidad.

6.5. Los demás reglamentos emanados del Ejecutivo, estatutos y demás reglamentos de las organizaciones jurídico - públicas así como los de alcance institucional o aquellos provenientes de los sistemas administrativos

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:

(…) 2.5. 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. (…)

COMENTARIO

El apartado 2.5. del inciso 2° del artículo V recoge, una vez, el ejercicio de potestades reglamentarias como basamento de fuentes del procedimiento administrativo lo que lleva a comprender a los reglamentos que, con carácter autónomo, desarrollan determinadas actividades de la administración con carácter interno[217] o los que definen el carácter organizacional de la entidad como los Reglamentos de Organización y Funciones (ROF)[218] e incluso a los referidos a los sistemas funcionales[219] o administrativos[220].

---

217 Artículo 3° LOPE.- Normas generales de organización: "En su organización interna, toda entidad del Poder Ejecutivo aplica las siguientes normas: (...) 3. Son funciones de la administración interna las relacionadas con actividades tales como planeamiento, presupuesto, contabilidad, organización, recursos humanos, sistemas de información y comunicación, asesoría jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales y servicios auxiliares, entre otras.

Los reglamentos especifican las características de cada función, su responsable y la proporción de recursos humanos asignados. (...)".

218 Artículo 24° LOPE.- Estructura orgánica de los Ministerios: "Los ministerios tienen la siguiente estructura orgánica: (...) El Reglamento de Organización y Funciones establece la estructura orgánica de los Ministerios y las funciones y atribuciones de sus órganos. (...)".

219 Artículo 45° LOPE.- Sistemas Funcionales: "Los Sistemas Funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado.

El Poder Ejecutivo es responsable de reglamentar y operar los Sistemas Funcionales. Las normas del Sistema establecen las atribuciones del Ente Rector del Sistema".

220 Artículo 46° LOPE.- Sistemas Administrativos: "(...) En ejercicio de la rectoría, el Poder Ejecu-

6.6. Las demás disposiciones jurídicas subordinadas a los reglamentos anteriores

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:

(…) 2.6. Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores. (...)

COMENTARIO

La ley del procedimiento administrativo general, a través del apartado 2.5. del inciso 2º del artículo V del Título Preliminar, señala que son parte de las fuentes del procedimiento las disposiciones con rango inferior a los reglamentos de carácter ejecutivo y autónomo.

6.7. Jurisprudencia emanada de los jueces orientada a interpretar las disposiciones jurídico - administrativas

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:

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

COMENTARIO

Las decisiones de los jueces mediante las cuales se le otorga determinado sentido a las disposiciones jurídicas de naturaleza administrativa para resolver cuestiones de hecho o de puro derecho, esto es asuntos concretos con datos fácticos u otros enfocados en la sola aplicación de las leyes, son también fuente del procedimiento general tal como es la precisión del apartado 2.7. del inciso 2º correspondiente al artículo V sujeto a análisis. Para otorgarle este calificativo debe precisarse que la regulación jurídico - administrativa no llega a hablarnos, siquiera indiciariamente, respecto de si debe otorgársele tal título a cualquier decisión jurisdiccional o de aquella emanada de máximos órganos judiciales como sería la Corte Suprema de Justicia de la República o el Tribunal Constitucional.

---

tivo es responsable de reglamentar y operar los Sistemas Administrativos, aplicables a todas las entidades de la Administración Pública, independientemente de su nivel de gobierno y con arreglo a la Ley de Procedimiento Administrativo General. (...)".

Bajo una amplitud interpretativa, esto debe llevarnos a sostener que, al no hacer tal distingo el legislador, menos puede hacerlo el intérprete jurídico lo que nos obliga a detenernos en resaltar la gran amplitud de la figura de la jurisprudencia interpretativa de disposiciones administrativas.

En este sentido, el interés del legislador se centra en la calidad de la decisión jurisdiccional dejando atrás las averiguaciones sobre el tipo de órgano judicial que la expide a lo cual, como podemos advertir, resulta indiferente.

Por otra parte, un dato que es necesario tener en cuenta es que el TUO de la LPAG no hace distingo alguno entre las figuras jurídicas de la doctrina jurisprudencial[221], los precedentes vinculantes[222], plenos jurisdiccionales[223] distritales, regionales o

221 Indacochea Prevost, Ursula, "La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho", en: *THEMIS - Revista de Derecho*, Asociación Civil THĒMIS, PUCP, Lima, 2015, pág. 317: "(...) la vinculación de los jueces a la interpretación de los preceptos constitucionales «que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional», en lo que parece una referencia a una pluralidad de sentencias de las cuales se desprendería una interpretación común. Desde esta perspectiva, la expresión «doctrina jurisprudencial» no podría utilizarse para hacer referencia a una única sentencia constitucional, sino a una pluralidad de ellas, de las que se pueda desprender -por reiteración- determinada interpretación común de los preceptos y principios constitucionales".

222 Castillo Alva, José Luis & Castillo Córdova, Luis, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, ARA Editores, Lima, 2008, págs. 21-22: "La doctrina entiende que por precedente vinculante se puede entender tres cosas distintas. En primer lugar, la locución precedente judicial puede ser utilizada para referirse a cualquier sentencia e, incluso, cualquier resolución judicial, sin distinción alguna. Basta que se haya expedido en un momento anterior, se recoja en cualquier colección de jurisprudencia y presente similitud con otro caso concreto. Se habla aquí de precedente - sentencia. En segundo lugar, por precedente judicial ya no se entiende a la sentencia totalmente considerada, sino a una parte determinada de la sentencia que consiste en la decisión del caso concreto por el cual se resuelve una determinada controversia. Se alude aquí a un precedente - disposición. En tercer lugar, la expresión precedente judicial puede ser utilizada para referirse a una parte de la resolución judicial que suele llamarse ratio decidendi, la cual establece una norma aplicable al caso concreto que presente una profunda similitud con un caso que se pretende resolver. Se habla aquí de precedente - ratio decidendi"; Indacochea Prevost, Ursula, "La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoria de las fuentes del derecho", en: *THEMIS - Revista de Derecho*, Asociación Civil THĒMIS, PUCP, Lima, 2015, pág. 317: "(...) a diferencia de la «doctrina jurisprudencial», basta una decisión singular para establecer un criterio obligatorio para el mismo Tribunal Constitucional y para todos los órganos jurisdiccionales -ordinarios o constitucionales- al momento de resolver casos futuros. Por tanto, el modelo del precedente constitucional vinculante y, en general, del precedente judicial, se aproxima al de las fuentes-acto, pues el resultado institucional es consecuencia de la voluntad deliberada de un sujeto investido de autoridad, que adopta una determinada decisión luego de seguir un determinado procedimiento, con la intención de otorgarle carácter normativo"; Casación Nº 2602-2013-Piura, del 10 de octubre de 2013, considerando undécimo (Raúl Hilario

nacionales o los principios jurisprudenciales[224] para entender la acepción jurisprudencial como fuente del trámite administrativo:

> "Una situación en la que el Derecho administrativo evolucione por vía pretoriana no es ajena a nuestra tradición jurídica ni a la de algunos de los ordenamientos comparados que nos son más próximos, muchas de cuyas instituciones se han desarrollado a expensas de las decisiones de órganos con funciones jurisdiccionales, como el Tribunal Supremo Administrativo de Prusia o el Consejo de Estado francés.
>
> En nuestro actual sistema jurídico este papel estaría siendo asumido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, aunque este último, especialmente, precise tal vez un fortalecimiento institucional para situarle a la altura exigida por el artículo 123 de la Constitución.
>
> Ante este protagonismo creciente de los tribunales, son precisas medidas dirigidas a mantener el imperio de la ley, en el sentido avanzado por Virgilio ZAPATERO, como representante del «club de los nomófilos». Si queremos que la norma escrita, abstracta y general, recupere su tradicional valor como garante de la igualdad, debemos trabajar para mejorar su calidad. El legislador debe ser el principal protagonista del proceso de creación del Derecho, puesto que ésa es la esencia de su función, pero también es responsabilidad suya aprobar normas adecuadas y de diáfana interpretación, no tortuosas u oscuras, contradictorias y, en muchas ocasiones, precipi-

---

Morales Díaz vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP), de la 2ª Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre recálculo de remuneración de referencia, proceso especial, magistrado ponente: Arévalo Vela: "El precedente judicial vinculante puede definirse como aquella sentencia casatoria que al resolver un caso concreto, establece criterios generales aplicables en forma obligatoria a casos futuros, con la finalidad de crear seguridad jurídica y dar tratamiento semejante a casos semejantes".

223 CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES DEL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL DEL PERÚ, *Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales aprobada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*, Lima, 2008, pág. 4: "Los Plenos Jurisdiccionales constituyen reuniones de Magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; con la finalidad que mediante su debate y posteriores conclusiones se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto".

224 MAC RAE THAYS, Elizabeth Roxana, "Principios Jurisprudenciales en materia Contencioso Administrativa", en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 11, Círculo de Derecho administrativo, PUCP, Lima, 2012, pág. 37: "(...) no todas las decisiones de la Sala Constitucional y Social en casación son principios jurisprudenciales sino sólo aquellas que la propia Sala precise (...)".

tadas. La legitimidad de ejercicio es también necesaria para fortalecer al poder legislativo.

La función de los tribunales no es crear Derecho, sino resolver conflictos garantizando los derechos de los ciudadanos, pero en una situación de inflación normativa y creciente complejidad del sistema jurídico, muchas veces deciden en la práctica qué es Derecho. Nos guste o no, aceptemos o no que sea compatible con nuestra cultura jurídica, lo cierto es que los jueces son quienes nos tienen que decir qué es Derecho, y no sólo en los casos pasados, sino en muchos de los futuros. Por ello son precisas medidas dirigidas a reconocer esta importancia de las resoluciones judiciales, diferenciándolas adecuadamente, y permitiendo su conocimiento por parte de los operadores jurídicos. Considerar la jurisprudencia fuente del Derecho, diferenciando claramente el valor dispar de las distintas sentencias de los distintos tribunales, fortalece la seguridad jurídica, porque reduce el margen de incertidumbre en cuanto a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, y porque incrementa la exigencia de publicidad de estas decisiones, estimulando su conocimiento por parte de todos los interesados en el Derecho.

En definitiva, la consideración de la jurisprudencia como fuente del Derecho también pasa por admitir que determinadas resoluciones judiciales condicionan la actuación ulterior de los poderes públicos (del ejecutivo y del propio poder judicial) más allá del caso concreto que las sentencias pueden resolver. Esto sucede, sin duda, con las sentencias del Tribunal Constitucional que resuelven procesos de constitucionalidad y, también, con las sentencias del Tribunal Supremo que anulan disposiciones de carácter general. Hay que entender que a partir de tales decisiones el poder ejecutivo está obligado a aplicar las normas conforme a lo establecido por los jueces al interpretar el Derecho, y el resto de los órganos jurisdiccionales deben respetar el criterio establecido por los tribunales superiores. Ahora bien, es mucho más difícil extender esta fuerza normativa o vinculante al resto de las sentencias, en el sentido indicado por el principio stare decisis o incluso de acquiescence del Derecho norteamericano. Decir que las Administraciones públicas deben aplicar las normas tal y como son interpretadas por cualquier juez en cualquier sentencia es complicado, y nos sumerge de lleno en la teoría de la división de poderes e incluso en la llamada reserva de Administración, pero no es otro el resultado al que nos llevaría una interpretación extensiva del artículo 110 de la Ley 29/1998, y en general una ampliación de los supuestos de extensión ultra partem de los efectos de las sentencias, incluso de las dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo. Por otro lado, establecer el carácter vinculante de determinadas sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales

Superiores de Justicia sin reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial, supone una transformación de la interpretación clásica de la independencia judicial, de complejo acomodo constitucional. Revoluciones de tan hondo calado no deberían producirse sin una previa discusión dogmática"[225].

En ese sentido, atendiendo a que el legislador omite señalar qué es lo que hay que entender como jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas, cabe asumir que dicho instituto hace referencia a las decisiones jurisdiccionales, con calidad de cosa juzgada[226] -esto es inatacables jurídicamente por no haber sido recurridas en tiempo o en forma- por haber sido materia de impugnación extemporáneamente o por ser materia de confirmación por órgano jurisdiccional superior de modo que convalidan el proceder judicial asumido por el órgano judicial pertinente.

Bajo lo sostenido, el que hayan sido coronadas jurídicamente con la intocabilidad jurídica aludida, esto es la cosa juzgada, las convierte por mandamiento del legislador en fuentes del procedimiento administrativo por lo que toca que la administración proceda a asumirlas como perfectas fuentes jurídicas.

6.8. Precedente administrativo: las actuaciones administrativas resolutorias emitidas por la administración mediante el actuar de sus tribunales o consejos regidos por disposiciones jurídico - especiales a través de los cuales se delinean criterios de interpretación de alcance general, debidamente publicadas

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:

---

225 Rivero Ortega, Ricardo, "Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en Derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente del Derecho", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 157, Madrid, 2002, págs. 116-118.

226 Artículo 123º Código Procesal Civil.- Cosa Juzgada: "Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y 407".

> (…) 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. (…)

COMENTARIO

Una vez cerrada, apurada o agotada la vía previa[227] con la cual aparece la definitividad de sus decisiones jurídico - públicas, la administración pública a través de sus órganos colegiados a quienes se les han entregado enteras competencias resolutivas, se encuentra facultada no sólo a sostener la última palabra en cuanto atañe al debate producido por los administrados en el caso concreto sino para ir más allá respecto a la emisión de reglas generales aplicables al interior de su seno sirviéndose del soporte de un acto administrativo o de una actuación administrativa que ha originado el pronunciamiento público aludido.

De esta manera, a la par que estas administraciones resuelven un caso en concreto, son autorizadas por el Derecho administrativo para gestar lineamientos básicos que, de aquí para adelante, marcarán con carácter de generalidad el proceder de la actividad de los sujetos del procedimiento a través de la interpretación de determinadas disposiciones jurídico - administrativas.

La producción de decisiones administrativas de última instancia que giran en torno a la interpretación de reglas jurídicas para casos análogos recibe, entonces, la calificación jurídica de precedente administrativo:

---

227 Artículo 228° TUO LPAG.- Agotamiento de la vía administrativa: "228.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o
b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o
c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 218; o
d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214; o
e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales".

> "Suele entenderse por precedente «el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar». Conviene añadir que, para que el precedente goce de relevancia jurídica, debe tener una cierta, aunque no siempre bien delimitada, fuerza vinculante. El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares"[228].

Ahora bien, en orden a los alcances del apartado 2.8. del inciso 2º correspondiente al artículo V, debe dejarse en claro que no todas las organizaciones jurídico - públicas pueden emitir precedentes; en este punto, la figura administrativa de la competencia[229] constituye un importante contrafuerte que evita la dispersión de dicha atribución produciendo la fragmentación -esto es, el efecto contrario al buscado por los precedentes- del Derecho administrativo: si así fuera, en lugar de fortalecerse la seguridad jurídica se crearían, en la práctica, islas de aplicación del Derecho como si cada administración pública fuere una suerte de Estado federal perjudicando el tráfico jurídico - administrativo.

Esta posible contingencia adversa lleva al legislador a concebir que sólo determinados entes estatales puedan generar precedentes administrativos cerrando cualquier uso discrecional de esta figura jurídica.

Por esto es que solamente contadas o escasas administraciones públicas pueden expedir precedentes administrativos debiendo tratarse de organizaciones jurídicas que, en instancia definitiva, tienen que ejercitar facultades cuasi jurisdiccionales amén de encontrarse regulado el ejercicio de su actividad cuasi jurisdiccional por disposiciones jurídicas de carácter especial lo que lleva a que, de ordinario, dichos tribunales y consejos directivos sean organizaciones dependientes del Ejecutivo como una manera de asegurar las reglas objetivas que el precedente administrativo contiene en su interior lo cual evita potencialmente que otros tribunales y consejos directivos creados o por crearse pero no pertenecientes a dicho poder estadual puedan crear Derecho mediante interpretación jurídica.

A su turno, esto último nos lleva a establecer que, atendiendo a su singular posición, dichos entes administrativos emiten criterios jurídicos asentados en la definitividad de la interpretación de leyes administrativas.

---

228 Díez - Picazo, Luis María, "La doctrina del precedente administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 98, Madrid, mayo-agosto 1982, pág. 7.

229 Artículo 3º TUO LPAG.- 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. (...)".

De esta manera, se asigna determinado sentido a las disposiciones jurídicas que aplican en el ámbito de su competencia atribuyéndoles una orientación o aplicación de la solución de manera general[230], esto es, para casos similares: el propósito de la exacta y diáfana determinación de criterios de interpretación de proyección general con referencia a las disposiciones jurídico - administrativas materia de análisis y estudio mediante el uso del precedente administrativo es la pulcritud del Derecho que se manifiesta objetivamente en la necesidad de limpiar las disposiciones legales frente a las impurezas que se generan en su contacto con la realidad para generar confianza legítima en el administrado:

> "Tras la aprobación de la Carta Europea de los Derechos fundamentales en el año 2000, el 6 de diciembre, contamos con un nuevo derecho fundamental en el espacio europeo: el derecho a la buena Administración pública. Derecho que también tiene una dimensión de principio. Es más, probablemente su formulación como derecho fundamental se produce tras haber comprobado la trascendencia de un principio general del Derecho tan relevante como el de la prohibición de la arbitrariedad en su vertiente positiva. El principio de interdicción de la arbitrariedad, con reflejo constitucional en el artículo 9.3 de la Constitución, ofrece una perspectiva en positivo que es el principio de racionalidad o el principio de objetividad, principios que tienen en el campo del Derecho Administrativo una trascendencia indudable. Corolario de estos principios es el de confianza legítima en la medida en que la actuación de la Administración ha de ser coherente con los precedentes y también con las expectativas que genera de acuerdo con los principios de certeza, previsibilidad y seguridad jurídica. Es decir, una buena Administración es una Administración racional, o lo que es lo mismo, coherente con el servicio objetivo al interés general que funda toda su actuación.
>
> (...) Se trata de un principio de naturaleza comunitaria, en cuya virtud resulta que la Administración pública no puede modificar unilateralmente el sentido de sus decisiones de no mediar una clara y concreta justificación que lo permita. Sólo excepcionalmente, y de manera motivada, la Administración pública puede cambiar el sentido de su actuación. 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

230 Carecería de todo sentido que dichos tribunales y consejos directivos se esfuercen tanto para arribar a una solución específica para que esta sea individualizada, en beneficio de una persona en concreto, con lo cual perderían todo atisbo de objetividad; recuérdese entonces, que se proponen soluciones para todos los administrados en general y no para uno en particular.

con la objetividad, imparcialidad y congruencia propia de quien está al servicio del interés general"[231].

En consecuencia, atendiendo a que se busca la objetividad en el establecimiento de los criterios de interpretación con alcance o proyección general -esto es, para todos los administrados- se hace necesario dar a conocer erga omnes las nuevas reglas de asignación de sentido de las leyes administrativas generales o especiales materia de interpretación lo que se asegura mediante la necesaria publicidad del precedente.

Esta publicidad, que el Derecho administrativo reclama gustosamente a la ley del procedimiento administrativo general, implica poner a conocimiento de todos los particulares el precedente administrativo emitido; ahora bien, más allá de esa primera impresión, es saludable sostenerse que dicho contexto no responde únicamente a la necesidad de su mera difusión o comunicación -aun cuando así parezca ser el sentido del apartado 2.8. del inciso 2°- sino a un elemental sentido de seguridad jurídica o predictibilidad de manera tal que, de modo posterior a su puesta en conocimiento, los administrados no puedan alegar, para su beneficio expreso o disimulado, el desconocimiento en el cambio de las reglas de juego en el tráfico administrativo ni la propia administración pueda, a su vez, alterar o desviar las reglas por ella expedidas en virtud de la teoría de los actos propios[232]; en suma, desde dicha perspectiva, la publicidad aparece como un mecanismo destinado a hacer conocerse objetivamente que hay un nuevo precedente en el entorno jurídico el cual expresa, con alcance general, el sentido resolutivo de la decisión administrativa emitida por el órgano colegiado y en consecuencia el sentido futuro que asumirán las decisiones de la administración emisora del precedente. En orden a lo señalado, la publicidad del precedente expedido por el poder público se constituye, de cierta manera, en una suerte de barómetro de la vigencia de dicho precedente pues mientras no se dé a conocer publicitariamente un nuevo precedente se entiende que, en el estado de las cosas, se mantiene con vida el anteriormente emitido por los tribunales administrativos.

---

231 Rodríguez Arana, Jaime, "El principio general del derecho de confianza legítima", en: *Ciencia Jurídica*, Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Año 1, N° 4, México, 2013, págs. 65 y 68.

232 Santos de Aragão, Alexandre, "Teoría de las autolimitaciones administrativas: actos propios, confianza legítima y contradicción entre órganos administrativos", en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 9, Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2010, pág. 42: "(...) la teoría de los Actos Propios se aplica «a cada entidad pública, a cada persona jurídica, que se vincula mediante la conducta de sus órganos competentes (...) En consecuencia, un órgano no podrá inaplicar la teoría de los Actos Propios alegando que la conducta anterior fue de otro órgano distinto, cuando, ese otro fue de la misma entidad». Como dice una sentencia del Tribunal Supremo de 07 de julio de 1952 (Autor: Cortés Echanove), la Administración, aunque esté dividida en diferentes sectores o Ministerios, siempre es una y no puede dejar de reconocer sus propios actos ni desconocer derechos que ella misma ha reconocido".

Un dato final a tenerse en cuenta es que el precedente administrativo no puede ser materia de anulación administrativa lo que lleva a razonar en la imposibilidad jurídica de aplicar la técnica jurídico - administrativa de la nulidad de oficio o la de los recursos impugnativos pues se trata de una posición jurídica definitiva con carácter general expedida por la administración pese a partir de un caso en concreto.

Esta precisión hecha por el legislador no constituye obstáculo para el derrocamiento del precedente administrativo a través de diversos medios jurídicos tales como la expedición de un nuevo precedente, la emisión de una sentencia judicial en sede contencioso - administrativa o constitucional que degraden el precedente anterior o la emisión de una disposición jurídico - legal que se oriente en sentido contrario a las precisiones del precedente pues se entiende que la administración no tiene los poderes necesarios para confrontar al juez o al propio legislador.

6.9. Los pronunciamientos de carácter vinculante emitidos por administraciones públicas habilitadas de modo expreso para la absolución de consultas orientadas a la interpretación de disposiciones administrativas que aplique en el ejercicio de sus funciones, debidamente difundidas

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:

(…) 2.9. Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas. (…)

COMENTARIO

El ejercicio de competencias administrativas incluye la generación de actividad administrativa consultiva[233] como aparece de la redacción del apartado 2.8. del inciso 2° correspondiente al artículo V.

233 "La actividad consultiva es la actividad de la administración que se dirige a ilustrar con sus pareceres, opiniones e interpretaciones a los órganos activos sobre actos que deben dictar en el ejercicio de sus funciones. Como decía BIELSA: «el asesoramiento en las funciones gubernativas es una consecuencia no solamente de la división orgánica del trabajo, sino también del progreso institucional. Se sabe que el gobernante, cualquiera sea la esfera en que actúa, rara vez tiene la preparación jurídica, ni financiera ni en materia económica, que el cargo exige»": CASSAGNE, Ezequiel, "El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración", en: *La Ley*, 15 de agosto de 2012, N° 1, La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 2.

Señalado lo anterior, debe indicarse que no todas las administraciones públicas cuentan con tal atribución a efectos de valuarla como fuente del procedimiento.

Aquí cabe hacer la disgregación o separación entre las organizaciones administrativas emisoras de opiniones de contenido consultivo para la formación de sus propias decisiones administrativas, lo que no necesariamente apareja que dichas opiniones tengan la calidad exigible por el apartado 2.9. del artículo V materia de análisis, frente a las administraciones que sí poseen de manera concreta tales atribuciones o competencias obligando, con su parecer expreso y escrito, a la asunción de determinado sentido u orientación[234] de los pronunciamientos jurídico - administrativos para superar dudas emanadas de la interpretación jurídica de las leyes o ante situaciones de vacío o defecto en la construcción de estas. Tras lo señalado, debe indicarse que los pronunciamientos vinculantes de las administraciones autorizadas para emitir consultas, para su adecuada valoración como fuente del procedimiento administrativo general, deben nacer de la ley quien es la que plenamente autoriza, bajo el soporte de la tipicidad, la aludida atribución jurídica al ser criterios entera e inevitablemente reglados los que alimentan la expedición de pareceres consultivos. Aparece, en todo este escenario, una grave acentuación de la denominada potestad consultiva la que se superpone[235] a las muchas otras potestades que recaigan sobre dichas administraciones públicas.

En orden a lo señalado, los pronunciamientos emitidos por tales organizaciones jurídico - públicas vinculan a todos los administrados resultando plenamente obligatorios.

Dicha vinculatoriedad, a la que hacemos mención, emerge no sólo a partir de contarse con una competencia jurídica expresa mediante la cual se asigne los

234 BARRA, Rodolfo, "Administración y actividad consultiva", en: *Cuestiones de procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral*, 2005, pág. 506: "(...) la consulta, como etapa o momento del procedimiento decisorio, engloba tanto la pregunta como la respuesta, aunque el órgano «consultivo» o «informante» es, indudablemente, el que responde o emite el «parecer» o «dictamen», o bien el «informe»".

235 Dicha afirmación no significa que la potestad en mención sea la única que se presenta en dichas administraciones, antes bien, solamente es aquella a quien el Derecho administrativo concede mayor importancia aun cuando no sea la única que se permita ejecutar -por ejemplo, todas las instituciones públicas cuentan con potestad auto organizativa, innata a la propia regulación interna de sus diarias actividades- atendiendo a que no se cuenta en nuestro Derecho con una institución enteramente consultiva, vale decir, que se dedique de manera única amén de exclusiva a proporcionar consultas obligatorias para todos de manera central o sectorial como si acontece con un Consejo de Estado.

atributos consultivos sino de que el pronunciamiento consultivo sea comunicado a todos los administrados de manera general. Para nosotros, la estimación de su cognoscibilidad alimentada en la publicidad se liga, desde nuestra perspectiva, a su vinculatoriedad.

De esta manera, apartándonos del sentido de esta parte del TUO de la Ley N° 27444, consideramos que la vinculación de las opiniones consultivas emanadas de administraciones habilitadas para tal propósito no nace únicamente de la competencia administrativa asignada sino también de la publicidad que se hace de tal opinión. Por seguridad jurídica, la publicidad se anuncia como una medida o proceder ligado a dar a conocer la toma de decisiones administrativas albergada en el pronunciamiento consultivo a efectos de crearse una regla jurídica que se termine imponiendo a todos los particulares. Bajo tal orden de ideas, la falta de su difusión mediante el mecanismo jurídico de la publicidad implicaría llegarse a considerar, de facto, que se trata de la generación de reglas carentes de objetividad, enmarcadas en la cultura del secreto, pues se evita que sean de conocimiento de todos los particulares.

6.10. Principios generales del Derecho administrativo

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:

(…) 2.10. Los principios generales del derecho administrativo.

COMENTARIO

Los principios generales del Derecho administrativo se constituyen en la vertiente dinámica que alimenta esta disciplina jurídica. Bajo dicha perspectiva, su propósito no descansa en una mera colaboración para interpretar las disposiciones jurídicas en un caso en concreto sino, precisamente, en agilizar la posibilidad de ir más allá de las leyes brindando saludables opciones para complementar el orden jurídico:

> "La importancia de los principios generales es aún mayor en el campo del Derecho administrativo. Las especiales características históricas y estructurales de esta rama del ordenamiento hacen que una adecuada utilización de los principios generales sea imprescindible para controlar la discrecionalidad de la Administración. Sin principios generales no es posible actualmente un Derecho administrativo que ofrezca unas mínimas garantías al administrado.

> Esta visión de la importancia de los principios generales en el Derecho administrativo se encuentra hoy consagrada en el artículo 103, 1, de la Constitución, el cual ordena el «sometimiento pleno» de la Administración pública «a la ley y al derecho». Creo que esta referencia a la sujeción al Derecho como algo más amplio que la mera sujeción a la ley solamente puede entenderse en el sentido expuesto"[236].

En este sentido, los principios se abren paso para superar la cerrada interpretación de carácter legal que pueda realizar el personal al servicio de la administración pública en la dinámica del tráfico jurídico - administrativo:

> "El estudio de los principios generales del Derecho en el campo del Derecho Administrativo puede realizarse de muy diferentes formas. Se puede, por ejemplo, analizar su condición de fuente del Derecho y explicar cuáles son sus peculiaridades proyectadas sobre nuestra disciplina. Se puede, también, estudiar específicamente su carácter de elemento informador y transversal de todo el Ordenamiento jurídico - administrativo. Igualmente, se puede poner el acento desde su conexión a la dimensión ética y a su proyección sobre el plano de los valores. Es posible detenerse a partir del análisis de los principios políticos que presiden el Estado social y democrático de Derecho o centrarse en el estudio de los aforismos, de las técnicas de argumentación, de las reglas de interpretación o de determinados criterios procesales. Es decir, como señala SANTAMARÍA PASTOR, existe una pluralidad de significados y de aproximaciones en relación con los principios generales que hacen necesario clarificar y concretar el objeto de la reflexión.
>
> Si bien es cierto que la doctrina con frecuencia utiliza la expresión principios generales del Derecho para referirse a una pluralidad de expresiones, en mi opinión, los principios generales son eso, principios que hacen presente y operativa la idea de justicia. En un mundo de hipertrofia normativa, en un mundo en el que las normas jurídicas no es que sean un dechado de perfección técnica, en un mundo el que existe una relativa dictadura del positivismo, es necesario volver a pensar en el sentido y la función del Derecho, en el sentido y la función del Derecho Administrativo. Pues bien, las reflexiones que siguen parte de este convencimiento: gracias a los principios generales el Derecho sigue siendo el Derecho. Quiero con ello decir simplemente que frente a la tentación, no siempre resistida, de convertir al Derecho Administrativo en una herramienta o instrumento del poder públi-

236 DÍEZ - PICAZO, Luis María, "La doctrina del precedente administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 98, Madrid, mayo-agosto 1982, pág. 10.

co o económico, la encarnación principal de la justicia en los principios nos permite seguir alimentando la esperanza de que el Derecho Administrativo sigua siendo el dique de contención, por una parte, del poder incontrolado, del poder irracional, del poder que se sale de los cánones de la moderación y la templanza con los que se debe ejercer en un Estado de Derecho. Por otra parte, los principios generales permiten, desde una perspectiva positiva, configurar un Derecho Administrativo en el que las instituciones, categorías y conceptos reflejen la racionalidad, la objetivad y el sentido de servicio al interés general que de ellos se espera"[237].

Su carácter amplio permite un amplio espectro en la sana averiguación del sentido de las leyes de manera que, mediante su interpretación, el proceso de asignación de sentido de las disposiciones jurídicas se haga en beneficio del particular[238]: cumplen, entonces, una función integradora que va más allá de lo meramente interpretativo al cerrar o completar vacíos o aspectos deficientes que podamos encontrar en las disposiciones jurídicas atendiendo a que el legislador es un ser falible.

7. ALCANCE INTERPRETATIVO Y DELIMITADOR DE LAS DIVERSAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Artículo V. Fuentes del procedimiento 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.

COMENTARIO

Mediante el inciso 3° del artículo V, el legislador determina que la jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones jurídico - administrativas así como las actuaciones administrativas

237 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *Derecho Administrativo Español*, T. I., Introducción al Derecho Administrativo Constitucional, Netbiblo, La Coruña, 2008, pág. 57.

238 García De Enterría, Eduardo, "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 40, CEC, 1963, págs. 204-205: "Más que en parte alguna resulta aquí evidente que sin un esqueleto de principios generales capaz de insertar y articular en un sistema operante y fluido esa caótico y en perpetuo *fieri* agregado de normas, el Derecho Administrativo, ni como ordenación a aplicar, ni como realidad a comprender, ni, consecuentemente, como ciencia, sería posible. (…) En términos absolutos puede decirse que la única posibilidad de una garantía individual y social efectiva frente a los formidables poderes de esta naturaleza de la Administración de hoy está en la técnica de los principios generales del Derecho".

definitivas expedidas por órganos colegiados regidos por disposiciones jurídico - administrativo - especiales que delinean y determinan, debidamente publicados, criterios interpretativos de alcance general para los particulares o interesados al igual que los pronunciamientos administrativos con carácter vinculante, difundidas de modo adecuado, emitidos por administraciones públicas autorizadas para absolver consultas sobre la interpretación de disposiciones administrativas que apliquen en su labor junto, por otro lado, a los principios generales del Derecho administrativo se constituyen en las fuentes del procedimiento que se enfocan tanto en ejercer una entera labor de interpretación jurídica materializada, precisamente, en la asignación del sentido de las leyes completando aquellos aspectos deficientes u oscuros que aparecen en las disposiciones jurídicas o arbitrarios emanados de una interpretación sesgada sirviendo para que delineen el actuar de las diversas especializaciones engarzadas al Derecho administrativo tales como el Derecho registral, Derecho disciplinario, Derecho de la competencia, Derecho urbanístico, Derecho sancionador, Derecho municipal u otras disciplinas de manera que dichas áreas no aleguen su independencia, autonomía, especialización o cualquier otro criterio para pretenderse valer de reglas distintas.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la Constitución es fuente base del resto de disposiciones jurídicas incluyendo aquellas que regulan el procedimiento administrativo**

  La Constitución, en la medida que contiene normas jurídicas, es fuente del derecho. Como bien expone Francisco Balaguer Callejón, la Constitución contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas.

  La Constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal.

  El reconocimiento de la Constitución como norma jurídica vinculante y directamente aplicable constituye la premisa básica para que se erija como fuente de Derecho y como fuente de fuentes. Si bien este Colegiado le ha reconocido la Constitución el carácter de norma política, también ha tenido oportunidad de enfatizar en varias oportunidades su carácter normativo y vinculante. Así, en el Caso Alberto Borea Odría y más de 5000 ciudadanos, Exp. N.º 0014-2003-AI/TC, afirmó que:

  > (...) la Constitución es una norma jurídica. En efecto, si expresa la autorrepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado

> Constitucional de Derecho, el status de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema.

En igual sentido, en otro caso sostuvo que:

> (La) Constitución Política de la República del Perú" ... toda ella posee fuerza normativa (...)

Con relación a la fuerza normativa y al contenido de la Constitución, se precisó que:

> La Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y "lo constitucional" derivará de su incorporación en la Constitución. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, a lo largo de su funcionamiento, en la resolución de los diferentes casos que ha tenido oportunidad de conocer (…), donde ha evaluado vulneraciones a la Constitución de la más diversa índole y en las cuales el único requisito para tal examen consistía en que la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución.

Pero el Tribunal Constitucional no sólo se ha referido a la Constitución como norma jurídica, sino que recientemente lo ha hecho desde una perspectiva objetivo-estructural y subjetivo institucional. Así:

> La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51º), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38º y 45º). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución).
>
> En consecuencia, pretender que la Constitución no puede ser interpretada, no sólo negaría su condición de norma jurídica –en directa contravención de sus artículos 38º, 45º y 51º–, sino que desconocería las competencias inherentes del juez constitucional como operador del Derecho, y sería tan absurdo como pretender que el juez ordinario se encuentre impedido de interpretar la ley antes de aplicarla.

Tribunal Constitucional, STC N° 047-2004-AI/TC, del Pleno del Tribunal Constitucional

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la Constitución es fuente base del resto de disposiciones jurídicas incluyendo aquellas que regulan el procedimiento administrativo**

§2.5 La estructura de los derechos fundamentales: las disposiciones, las normas y las posiciones de derecho fundamental

Tal como expresa Bernal Pulido, siguiendo la doctrina que Robert Alexy expone en su Teoría de los derechos fundamentales. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997),

> «todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental» (Bernal Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pág. 76).

De esta forma cabe distinguir entre las disposiciones de derecho fundamental, las normas de derecho fundamental y las posiciones de derecho fundamental.

Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad (…).

Tribunal Constitucional, STC N° 1417-2005-AA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de juridicidad impone que las leyes se interpreten de acuerdo con la Constitución**

  (…) en sede administrativa las Entidades que conforman la administración pública, deben actuar con respeto al principio de legalidad, aplicando, integrando e interpretando las disposiciones del ordenamiento jurídico de conformidad con el marco constitucional, en base a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; así como, a la luz de los principios de igualdad, universalidad e integralidad, principios rectores de la seguridad social.

  Es así entonces que el otorgamiento de pensiones de viudez a quienes conforman una unión de hecho no constituye practicar control difuso de la norma previsional debido a que no se busca su inaplicación por inconstitucional; por el contrario, se procura la aplicación armónica de la norma garantizando el acceso a la pensión en el marco de las disposiciones constitucionales vigentes que reconocen a la unión de hecho como un modo de establecer una unidad familiar, en defensa del derecho de la persona, fin supremo del Estado y como es evidente, de las Entidades que conforman la administración pública.

  Tribunal Administrativo Previsional de la Oficina de Normalización Previsional - ONP, Resolución N° 0000001095-2016-ONP/TAP

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los órganos jurisdiccionales tienen el deber de verificar que la administración, en el curso de sus actuaciones administrativas, actúa conforme a los lineamientos constitucionales**

  En primer lugar, se debe recordar que tanto los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar si los actos de la administración pública, que tienen como sustento una ley, son conformes los valores superiores,

los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra. Este deber, como es evidente, implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad (previsto en el artículo 200.º, inciso 4, de la Constitución), sino también en todo proceso ordinario y constitucional a través del control difuso (artículo 138.°).

Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51.º de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley -más aún si esta puede ser inconstitucional- sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que «[l]as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)» (…)

Tribunal Constitucional, STC N° 3741-2004-AA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el principio de juridicidad, como fuente del procedimiento, guarda sustento en la articulación de potestades sancionadoras**

  El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: "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".

  El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

  Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascen-

dencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 61/1990).

Tribunal Constitucional, STC N° 00197-2010-PA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la emisión de un precedente de observancia obligatoria descansa en la necesidad de uniformidad del proceder administrativo ligado a los principios de seguridad jurídica y predictibilidad en las decisiones que emite la administración pública**

  Que, el artículo 12 de la Ley Universitaria dispuso la creación de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - Sunedu como organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de Educación, con naturaleza de derecho público interno, responsable del licenciamiento para la prestación del servicio educativo superior universitario, del registro de los grados y títulos expedidos por las universidades, de la supervisión y fiscalización de la calidad en la prestación del servicio educativo universitario, y de la fiscalización de los recursos públicos, excedentes y beneficios otorgados a las universidades;

  Que, el artículo 22 de la Ley Universitaria, señala que la Sunedu es la autoridad central de la supervisión de la calidad bajo el ámbito de su competencia, incluyendo el licenciamiento y supervisión de las condiciones del servicio educativo de nivel superior universitario, en razón de lo cual dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas del Sector Educación en materia de su competencia. Estas facultades son ejercidas a través de su Consejo Directivo, en concordancia con el numeral 1) del artículo 17 de la Ley Universitaria, que señala que el Consejo Directivo es el órgano máximo y de mayor jerarquía de la Sunedu;

  Que, el cuarto párrafo del artículo 19 de la Ley Universitaria concordado con el artículo 8 inciso j) del Reglamento de Organización y Funciones de la Sunedu, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2014-MINEDU, faculta al Consejo Directivo en su calidad de única instancia administrativa, a emitir precedentes de observancia obligatoria en los casos que interprete de modo expreso y con carácter general, el sentido de la normativa bajo su competencia;

  Que, del mismo modo, a partir de lo dispuesto por los artículos V, numerales 2.8 y 2.9, y VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), las entidades administrativas, tal como es el caso

de la Sunedu, tienen la facultad de emitir precedentes administrativos a través de la resolución o absolución de casos particulares que interpreten de modo expreso y general el sentido de las normas;

Que, uno de los objetivos que se busca con la emisión de un precedente de observancia obligatoria es la uniformidad. Este objetivo está, muy ligado al de seguridad jurídica y predictibilidad en las decisiones que emite la Administración Pública, que tiene directa incidencia en la generación del actuar administrativo, acorde a ley en el marco de una institucionalidad que viene siendo consagrada, en virtud de prácticas como la fijación de precedentes administrativos;

Que, en ese sentido, a partir del análisis y resolución de una cuestión particular, como ocurre en el presente caso, el Consejo Directivo de la Sunedu, cuenta con las facultades otorgadas por Ley para establecer un criterio aplicable a las diversas situaciones idénticas que pudieran presentarse con diversos administrados, aplicando un criterio de generalidad y haciendo previsible sus pronunciamientos en aras de la seguridad jurídica;

Que, con base en las consultas planteadas, que evidencian la necesidad de un pronunciamiento vinculante de carácter general por parte del Consejo Directivo de Sunedu y dentro del ejercicio de sus funciones, corresponde determinar los alcances del artículo 82.1 de la Ley Universitaria, a fin de establecer, vía precedente de observancia obligatoria, un criterio interpretativo vinculante para la aplicación del referido artículo en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la docencia en pregrado en Medicina Humana por parte de profesionales que cuenten con el título de segunda especialidad profesional obtenido a través del residentado médico, en tanto se equipare a este con el grado de maestro; (…)

Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria -SUNEDU, Resolución del Consejo Directivo N° 007-2017-SUNEDU/CD

8. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

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.

COMENTARIO

Los precedentes administrativos se constituyen en construcciones jurídicas emanadas de determinadas administraciones públicas a quien se les concede, de manera objetiva, la prerrogativa de delinear así como de construir e imponer a los particulares la precisión de lineamientos vinculantes, por ende obligatorios, en el actuar de los particulares dirigidos de manera general a los sujetos del procedimiento al interior de las relaciones jurídico - administrativas.

De esta manera, con la uniformidad de criterios se garantiza la predictibilidad del accionar administrativo limitando cualquier resquicio de arbitrariedad. Bajo dicha línea de ideas, el artículo VI regula esta figura. Es cierto que los precedentes se valen de un caso concreto para imponer lineamientos generales y que hacen del acto administrativo o de una actuación administrativa el medio para asentar la voluntad administrativa con carácter indeterminado en cuanto a sus destinatarios. No obstante, conforme al inciso 1º de este artículo, dicha configuración no resta mérito a la emisión del precedente pues el caso en particular analizado y las reglas generales que de él se extraen no minimizan esta posibilidad de la administración. Precisamente, el concesorio dado por el Derecho administrativo a las administraciones públicas colegiadas se efectúa para asegurar la limpieza y pulcritud del Derecho así como se hace, a manera de analogía, con la casación en el ámbito jurisdiccional común o los precedentes del Constitucional. Este mismo inciso 1º determina que la interpretación de reglas básicas, de contenido fuerte, deben caminar al amparo de la competencia administrativa de manera que el resultado del proceso intelectivo que enmarca el precedente debe versar sobre asuntos de la actividad propia de la administración; proceder de modo distinto sería afrontar competencias jurídicas. Como producto de la competencia, cabe indicar que las reglas generales deben dirigirse hacia el futuro -con la excepción de que las nuevas reglas jurídicas establezcan escenarios de favorabilidad con respecto a situaciones anteriores- lo cual es un punto a favor para asegurar la predictibilidad en el actuar de la administración así como su entera vinculación a los actos propios de manera que evite toda sorpresa al administrado sobre determinado sentido que asuma la interpretación jurídica evitando un uso caprichoso de las reglas de juego administrativas. Ahora bien, es cierto que el precedente tiende, en su esencia, a manifestar un visible carácter pétreo o inamovible.

No obstante, este carácter se predica de sus reglas y no de la vigencia temporal del mismo de manera que en aquellas situaciones en las que se decida por un cambio de rumbo en el precedente, la expedición de otro, mediante su publicación, deja atrás el anterior precedente.

La publicidad del precedente es una cuestión capital en relación con esta figura. Parecería que solo se trata de hacerle conocer a las personas que las ad-

ministraciones con competencias cuasi jurisdiccionales han decidido establecer, de modo parametrado, determinado sentido a las disposiciones jurídicas con las cuales interactúan, mas, esto no es así.

La publicitación alimenta el precedente de modo que si nos encontramos ante un precedente que no ha sido publicitado o lo ha sido pero inadecuadamente por más que lleve dicho nombre jamás lo será jurídicamente.

Por otro lado, el inciso 2° delinea los alcances de la modificación del precedente pues se entiende que su alteración debe responder a propósitos determinados y no al libre criterio o discrecionalidad del ente emisor. El primer propósito se centra en la asignación de sentido incorrecta que se le ha otorgado al precedente administrativo, lo cual abre todo un abanico de posibilidades para graficar esta situación: pensemos, a manera de ejemplo, en el precedente que afrenta disposiciones jurídicas que, de manera abstracta o concreta, han delineado el sentido adecuado de las leyes o aquella otra interpretación contenida en el precedente que desconoce los actos propios de la administración quebrando el principio de confianza legítima, la que privilegia irrazonable o desproporcionalmente, por ende de manera arbitraria, la posición de la administración o va en contra de derechos fundamentales, entre otros. El segundo propósito admite la alteración del precedente cuando éste resulta ser confrontativo del interés público, por ejemplo, cuando admite la conservación de actuaciones administrativas antijurídicas, ilegales o ilegítimas, cuando genera una posición de privilegio indebido a los particulares, cuando incentiva el incumplimiento de prestaciones de los administrados, cuando desconoce los lineamientos pretorianos que admiten la primacía del interés general sobre diversas conductas de los particulares, etc.:

> "La ilegalidad del precedente como requisito negativo
>
> (...) Este límite de aplicación de la doctrina del precedente administrativo ha sido consagrado por una jurisprudencia reiterada y uniforme de nuestro Tribunal Supremo. Es evidente que no cabe alegar el precedente cuando éste es ilegal. Una ilegalidad no justifica una cadena de ilegalidades, ni el ordenamiento puede amparar que se perpetúen situaciones antijurídicas. El fundamento del carácter vinculante del precedente es la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, en ningún caso, la igualdad y la seguridad antijurídicas.
>
> Se trata, en definitiva, de supuestos de colisión de dos principios generales del Derecho: el de igualdad y el de legalidad. Es obvio que, al no ser compatibles, debe prevalecer el segundo. De lo contrario, como señala el Tribunal Supremo, nos encontraríamos ante una auténtica derogación de determinadas normas mediante cauces irregulares.

Al precedente ilegal puede ser equiparado el precedente basado en el error. Es una variedad del precedente ilegal, porque una actuación administrativa basada en un error no cumple la finalidad que el ordenamiento le asigna"[239].

Este mismo inciso 2º asume la posibilidad de que la nueva asignación de sentido que se le otorgue a los precedentes hace posible que su aplicación se haga retroactivamente lo que se condiciona a crear un escenario de favorabilidad al particular. Dicha situación limita que la administración pueda aprovecharse de la figura de la retroactividad para aplicar razonamientos o criterios que produzcan el menoscabo de la posición jurídica del particular o provoquen una situación ventajosa para las administraciones.

El inciso 3º determina la independencia de la modificabilidad de los criterios contenidos en el precedente administrativo con respecto del asunto particular tratado en la decisión que contiene el precedente por tratarse de asuntos autónomos. Así, si la decisión administrativa emitida en el caso concreto se encuentra impregnada de vicios de invalidez jurídica y cabe que la organización jurídico - pública deba articular la eliminación del pronunciamiento, pese a su firmeza, valiéndose de la figura de la nulidad de oficio tal escenario no modifica el carácter inmaculado del precedente emitido el cual puede mantenerse en alto, pese al vendaval de la potestad anulatoria administrativa, por tratarse de contextos independientes o autónomos.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los precedentes pueden establecer metodologías a seguir para acreditar determinada situación jurídica en la que se encuentra un administrado**

  El caso de la suspensión temporal perfecta de labores por motivos de fuerza mayor ha sido objeto de Administrativa de Trabajo. En concreto, nos referimos a los precedentes administrativos vinculantes contenidos en las Resoluciones Directorales Generales N° 010-2012-MTPE/2/14, de fecha 12 de octubre del 2012, N° 011-2012/MTPE/2/14, de fecha 22 de octubre del 2012, y N° 012-2012/MTPE/2/14, de fecha 29 de octubre del 2012. Tales pronunciamientos han estado orientados a establecer una metodología interpretativa del artículo 15° de la LPCL y de la regulación del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, Decreto Supremo N° 001-96-TR (en adelante, RLFE).

239 Díez - Picazo, Luis María, "La doctrina del precedente administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 98, Madrid, mayo-agosto 1982, págs. 25-26.

Los tres precedentes administrativos vinculantes comentados han definido una serie de elementos y criterios que deben ser cumplidos de cara a verificar la procedencia de la suspensión temporal perfecta de labores sustentada en causal de fuerza mayor, los cuales se han ido complementando.

Según la referida metodología, desarrollada en la Resolución Directoral General N° 010-2012-MTPE/2/14, para la determinación del ámbito de una suspensión perfecta de labores:

a) Ante un evento calificado como fuerza mayor que haga imposible la prosecución de las labores durante un período, el empleador definirá las labores que no podrán ser ejecutadas y las que sí podrán ser ejecutadas (servicios indispensables, secundarios o complementarios).
b) Lo anterior conducirá a determinar qué trabajadores sí podrán desarrollar labores, incluidas las labores complementarias, y qué trabajadores no podrán seguir desarrollando labores. En el caso de este último grupo, el empleador deberá pagar las vacaciones vencidas y anticipadas, esto último en la medida de lo posible.
c) Si a pesar de lo dispuesto en el punto anterior subsisten trabajadores cuyas vacaciones vencidas y anticipadas no cubren el período de vigencia de la fuerza mayor, el empleador tiene la obligación genérica de adoptar otras medidas alternas -siempre que ello sea posible- que eviten evitar agravar la situación de los trabajadores.
d) Si a pesar de lo anterior subsisten trabajadores que permanecerán en inactividad, sobre estos últimos recaerá la suspensión temporal perfecta de labores.

La Autoridad Administrativa de Trabajo tiene la potestad y obligación de verificar ex post la existencia y procedencia de la causal invocada como fuerza mayor, lo que implica, entre otros puntos, verificar lo siguiente:

i) el cumplimiento de la metodología desarrollada en el párrafo anterior; ii) si los trabajadores sobre los que recae la suspensión perfecta se mantienen inactivos o vienen prestando servicios; iii) si los puestos suspendidos de los trabajadores no están siendo ocupados por otros; y, iv) si la medida encubre o tiene como correlato una vulneración al derecho a la libertad sindical.

De acuerdo con el artículo 15° de la LPCL, la verificación de la Autoridad Administrativa de Trabajo se realiza dentro del sexto día contado a partir de la comunicación del empleador. Sin perjuicio de ello, si después del sexto día ésta no ha sido efectuada, se considerará que la suspensión perfecta se mantiene pendiente de verificación, siendo posible que posteriormente la Autoridad Administrativa determine la improcedencia o desaprobación de la medida de suspensión adoptada por el empleador.

La inobservancia del plazo mencionado no faculta al empleador a obstruir la labor inspectiva. Si la empresa no otorga las facilidades correspondientes a la inspección del trabajo, la solicitud de suspensión temporal perfecta de labores debe ser rechazada.

Estos son los criterios, elementos y metodología elaborados a partir de los precedentes administrativos vinculantes emitidos por la Dirección General de Trabajo relativos a la suspensión temporal perfecta de labores.

Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE, Resolución Directoral General N° 001-2016-MTPE/2/15

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la emisión de precedentes se efectúa para establecer lineamientos claros para resolver controversias en situaciones idénticas bajo criterios de generalidad**

Que, el artículo 12 de la Ley N° 30220 (Ley universitaria) dispuso la creación de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - Sunedu como organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de Educación, con naturaleza de derecho público interno, responsable del licenciamiento para la prestación del servicio educativo superior universitario, del registro de los grados y títulos expedidos por las universidades, de la supervisión y fiscalización de la calidad en la prestación del servicio educativo universitario, y de la fiscalización de los recursos públicos, excedentes y beneficios otorgados a las universidades.

Que, el artículo 22 de la Ley Universitaria, señala que la Sunedu es la autoridad central de la supervisión de la calidad bajo el ámbito de su competencia, incluyendo el licenciamiento y supervisión de las condiciones del servicio educativo de nivel superior universitario, en razón de lo cual dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas del Sector Educación en materia de su competencia. Estas facultades son ejercidas a través de su Consejo Directivo, en concordancia con el numeral 1) del artículo 17 de la Ley universitaria, que señala que el Consejo Directivo es el órgano máximo y de mayor jerarquía de la Sunedu.

Que, el cuarto párrafo del artículo 19 de la Ley Universitaria concordado con el artículo 8 inciso j) del Reglamento de Organización y Funciones de la Sunedu, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2014-MINEDU (ROF), facultan al Consejo Directivo en su calidad de única instancia administrativa, a emitir precedentes de observancia obligatoria en los casos que interprete de modo expreso y con carácter general, el sentido de la normativa bajo su competencia.

Que, del mismo modo, a partir de lo dispuesto por los artículos V, numerales 2.8 y 2.93, y VI del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), las entidades administrativas, tal como es el caso de la Sunedu,

tienen la facultad de emitir precedentes administrativos a través de la resolución o absolución de casos particulares que interpreten de modo expreso y general el sentido de las normas.

Que, tal como lo establece la Ley Nº 27444, el precedente administrativo es fuente de derecho administrativo, afirmación que respalda la doctrina, al respecto Ramón Parada señala que el precedente administrativo puede ser considerado como fuente de derecho administrativo debido al grado de obligatoriedad que supone el mismo.

Que, uno de los objetivos que se busca con la emisión de un precedente de observancia obligatoria es la uniformidad. Este objetivo está, muy ligado al de seguridad jurídica y predictibilidad en las decisiones que emite la Administración Pública, que tiene directa incidencia en la generación del actuar administrativo, acorde a ley en el marco de una institucionalidad que viene siendo consagrada, en virtud de prácticas como la fijación de precedentes administrativos. Como señala Soto Closs:

La actuación de toda organización requiere de uniformidad en su forma de desarrollarse, uniformidad en sus decisiones y uniformidad, por lo tanto, de sus modos o formas de actuación; requiere de una ordenación que regule de manera estable y permanente su actividad, lo que originará lo que puede llamarse la "procedimentalización" del actuar administrativo, carácter que dará regularidad, homogeneidad, permanencia y previsibilidad a toda la actividad de que se trata; y es que esta estabilidad, homogeneidad y previsibilidad posibilitan verdaderamente la eficacia y eficiencia de tal actuar. Ante iguales situaciones y circunstancias se adoptan iguales decisiones.

Que, en ese sentido, a partir del análisis y resolución de una cuestión particular, como ocurre en el presente caso, el Consejo Directivo de la Sunedu, cuenta con las facultades otorgadas por Ley para establecer un criterio aplicable a las diversas situaciones idénticas que pudieran presentarse con diversos administrados, aplicando un criterio de generalidad y haciendo previsible sus pronunciamientos en aras de la seguridad jurídica.

Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria -SUNEDU, Resolución del Consejo Directivo N° 006-2017-SUNEDU/CD

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la emisión de precedentes se efectúa para establecer lineamientos claros para resolver controversias en situaciones idénticas bajo criterios de generalidad**

Que, el artículo 12 de la Ley N° 30220 (Ley universitaria) dispuso la creación de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - Sunedu como organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de Educación, con naturaleza de derecho público interno, responsable del licenciamiento para la prestación del servicio educativo superior universitario, del registro de los grados y

títulos expedidos por las universidades, de la supervisión y fiscalización de la calidad en la prestación del servicio educativo universitario, y de la fiscalización de los recursos públicos, excedentes y beneficios otorgados a las universidades.

Que, el artículo 22 de la Ley Universitaria, señala que la Sunedu es la autoridad central de la supervisión de la calidad bajo el ámbito de su competencia, incluyendo el licenciamiento y supervisión de las condiciones del servicio educativo de nivel superior universitario, en razón de lo cual dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas del Sector Educación en materia de su competencia. Estas facultades son ejercidas a través de su Consejo Directivo, en concordancia con el numeral 1) del artículo 17 de la Ley universitaria, que señala que el Consejo Directivo es el órgano máximo y de mayor jerarquía de la Sunedu.

Que, el cuarto párrafo del artículo 19 de la Ley Universitaria concordado con el artículo 8 inciso j) del Reglamento de Organización y Funciones de la Sunedu, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2014-MINEDU (ROF), facultan al Consejo Directivo en su calidad de única instancia administrativa, a emitir precedentes de observancia obligatoria en los casos que interprete de modo expreso y con carácter general, el sentido de la normativa bajo su competencia.

Que, del mismo modo, a partir de lo dispuesto por los artículos V, numerales 2.8 y 2.9, y VI del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), las entidades administrativas, tal como es el caso de la Sunedu, tienen la facultad de emitir precedentes administrativos a través de la resolución o absolución de casos particulares que interpreten de modo expreso y general el sentido de las normas.

Que, tal como lo establece la Ley Nº 27444, el precedente administrativo es fuente de derecho administrativo, afirmación que respalda la doctrina, al respecto Ramón Parada señala que el precedente administrativo puede ser considerado como fuente de derecho administrativo debido al grado de obligatoriedad que supone el mismo.

Que, uno de los objetivos que se busca con la emisión de un precedente de observancia obligatoria es la uniformidad. Este objetivo está, muy ligado al de seguridad jurídica y predictibilidad en las decisiones que emite la Administración Pública, que tiene directa incidencia en la generación del actuar administrativo, acorde a ley en el marco de una institucionalidad que viene siendo consagrada, en virtud de prácticas como la fijación de precedentes administrativos. Como señala Soto Closs:

La actuación de toda organización requiere de uniformidad en su forma de desarrollarse, uniformidad en sus decisiones y uniformidad, por lo tanto, de sus modos o formas de actuación; requiere de una ordenación que regule de manera estable y permanente su actividad, lo que originará lo que puede llamarse la "procedimentalización" del actuar administrativo, carácter que dará regularidad, homogeneidad,

permanencia y previsibilidad a toda la actividad de que se trata; y es que esta estabilidad, homogeneidad y previsibilidad posibilitan verdaderamente la eficacia y eficiencia de tal actuar. Ante iguales situaciones y circunstancias se adoptan iguales decisiones.

Que, en ese sentido, a partir del análisis y resolución de una cuestión particular, como ocurre en el presente caso, el Consejo Directivo de la Sunedu, cuenta con las facultades otorgadas por Ley para establecer un criterio aplicable a las diversas situaciones idénticas que pudieran presentarse con diversos administrados, aplicando un criterio de generalidad y haciendo previsible sus pronunciamientos en aras de la seguridad jurídica.

Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria -SUNEDU, Resolución del Consejo Directivo N° 021-2016-SUNEDU/CD

- **Pronunciamiento administrativo relevante: resulta posible la continuidad de la pensión de orfandad más allá de los dieciocho (18) años en cuanto se encuentre condicionada al carácter ininterrumpido de los estudios superiores del administrado que resulta siendo beneficiario**

De la necesidad de expedir un precedente administrativo de observancia obligatoria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 385-2015-EF, Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional, concordante con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, mediante acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena, el Tribunal Administrativo Previsional tiene la facultad de expedir y publicar precedentes administrativos de observancia obligatoria en materias de su competencia. En tal sentido, el Tribunal Administrativo Previsional ha interpretado de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación relativa al Sistema Nacional de Pensiones, mediante el cual se establece que luego de haberse otorgado una pensión de orfandad, la continuidad del pago de la pensión de orfandad por estudios se realizará siempre que el beneficiario acredite que sigue en forma ininterrumpida sus estudios de conformidad con el artículo 51º del Reglamento del Decreto Ley Nº 19990, no resultando aplicable para la continuidad del pago de la pensión de orfandad por estudios lo dispuesto por el artículo 81° del Decreto Ley N° 19990; por ende, se considera relevante que el criterio interpretativo contenido en la presente resolución sea declarado precedente administrativo de observancia obligatoria, permitiendo que las controversias derivadas de los procedimientos administrativos que se pronuncien sobre el derecho a la pensión de orfandad por estudios, sean resueltos conforme a aquel y siendo su aplicación obligatoria por parte de la Entidad.

Tribunal Administrativo Previsional de la Oficina de Normalización Previsional - ONP, Resolución N° 0000002028-2018-ONP/TAP

9. FUNCIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES EN EL PLANO DEL TRÁFICO JURÍDICO - ADMINISTRATIVO

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.

COMENTARIO

El artículo VII de la ley administrativa establece la función o el papel que cumplen las disposiciones generales entendidas como la regulación, con carácter interno, producida por la administración pública a la cual se le otorga carácter jurídico general, esto es, dirigidas al cuerpo del personal al servicio de la administración:

> "Las instrucciones de servicio, las circulares y los reglamentos de organización, que para algunos autores constituyen los llamados reglamentos internos de la Administración, se distinguen de los reglamentos en sentido estricto, constituyendo una categoría jurídica propia.
>
> Las instrucciones de servicio, que cuando son de carácter general o dirigidas a varios órganos se denominan también circulares, son órdenes que los órganos superiores dan a los inferiores para dirigir su actividad. Su cumplimiento es obligatorio para los órganos subordinados como consecuencia del deber de obediencia que toda relación jerárquica supone, constituyendo su violación una falta de disciplina.
>
> Si bien se trata de una actividad jurídica de la Administración, las circulares no obligan o vinculan jurídicamente a la Administración; no obstante, esta carencia de efectos jurídicos respecto de terceros, constituyen fuente del Derecho administrativo por cuanto regulan la actividad interna de la Administración, que se desenvuelve de acuerdo a normas y principios jurídicos"[240].

240 CASSAGNE, Juan Carlos, "El Derecho administrativo argentino", en V.V.A.A., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago GONZÁLEZ - VARAS IBÁÑEZ), Colección Mono-

De esta manera, el inciso 1º de este artículo establece que el personal superior delinea el accionar del personal bajo su jerarquía mediante disposiciones generales brindando la propia legislación del procedimiento general algunas guías sobre la exteriorización de estas disposiciones tales como las circulares, instrucciones o similares debiendo señalarse que no deben contrariar las reglas generales establecidas por las disposiciones jurídicas de Derecho administrativo. Esto conduce a que, conforme a este mismo inciso, las disposiciones generales se encuentran vedadas de comportarse como si tuvieren el poder de las leyes lo cual es antijurídico pues no pueden sobrepasarlas por encontrarse subordinadas a ellas pese a que la realidad, según nos informa anecdóticamente la doctrina, diga cosa distinta:

> "En el Derecho francés se tiene una plena conciencia de la importancia que revisten las Circulares e Instrucciones en la vida de la Administración y, por consiguiente, en la esfera de la actuación de la misma, tanto interna como externa. Así, por ejemplo, recuerda WALINE, que cualquier funcionario tiene siempre una cierta tendencia a obedecer antes a una Circular, incluso de legalidad dudosa, que a la Ley misma; y VEDEL afirma que la cuestión tiene un gran interés, sobre todo si se tiene en cuenta que en razón de su carácter jerarquizado y centralizado, la Administración francesa da en la práctica una gran importancia a las Circulares. Numerosos funcionarios creen que una Ley no es aplicable hasta que un Ministro la haya hecho suya de alguna manera en una Circular"[241].

En igual medida, el inciso materia de análisis determina que las disposiciones generales no pueden generar la obligación de los administrados de satisfacer nuevas o distintas prestaciones de aquellas impuestas por las leyes lo que reafirma su posición jurídica en el Derecho administrativo.

El inciso 2º reclama la abierta interdicción del secreto de las disposiciones generales por lo que se hace necesario publicitarlas para lo cual el propio inciso establece cómo es que debe proceder la administración ante disposiciones de carácter organizacional así como frente a aquellas que no revisten dicho carácter.

El inciso 3º de este artículo autoriza que los particulares se encuentran en libertad de determinar que los alcances de dichas disposiciones generales se

---

grafías, Instituto Nacional de Administración Pública, 2ª edición, Madrid, 2012, pág. 37.

241 DEL ALCÁZAR, Mariano Baena, "Instrucciones y circulares como fuente del Derecho Administrativo", en: *Revista de administración pública*, Nº 48, 1965, pág. 111.

apliquen en situaciones donde puedan beneficiarles, para esto, ellas deben precisar o determinar prestaciones a las dependencias administrativas en el curso del tráfico jurídico - administrativo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la emisión de disposiciones generales que se concreta a través de circulares, instrucciones y otros análogos, no pueden crear obligaciones nuevas a los administrados sino completar aspectos incompletos de las disposiciones jurídicas**

  Estando a la consideración expuesta, queda clara la prohibición del ingreso de nuevo personal contratado a la administración pública en general, incluido el sector educación (salvo el nombramiento de profesores mediante concurso público autorizado por la Ley Nº 28649 conforme lo dispone el numeral v) del inciso 2 del artículo 4º de la Ley Nº 28927 ya invocada), lo que se encuentra en abierta y evidente colisión con la convocatoria para ingreso de nuevo personal contenida en la Directiva Nº 009-2007-ME/SG-OGA-UPER.

  Que si bien es cierto que el Ministerio de Educación tiene competencia para dictar disposiciones generales conforme lo dispone el artículo VII de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General que establece:

  "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."

  También lo es que este despacho tiene competencia para dictar las disposiciones normativas generales que superen esta deficiencia de las fuentes ya mencionadas, tal como lo prevé el inciso 2 del artículo VIII de la Ley Nº 27444, que preceptúa:

  "Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento."

  Que este despacho ha tomado conocimiento de esta situación a consecuencia del Informe Nº 086-2007-GRA/PR-GGR-GRDS en el que se propone la emisión de la normativa que resuelva esta situación dado que sobre el tema se han producido incluso pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo mediante Carta Nº 178-2007/DP-OD-AQP y de la Fiscalía de Prevención del Delito mediante Resolución Nº 054-07-MP-2FPPDAR.

  Gobierno Regional de Arequipa, Decreto Regional N° 001-2007-AREQUIPA

10. DEFICIENCIA DE FUENTES DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO

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 competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento

COMENTARIO

La administración pública, a través del artículo VIII regula cómo es que se debe proceder ante situaciones de deficiencia de fuentes del procedimiento.

El inciso 1º determina, en consecuencia, de que los órganos administrativos se encuentran vedados de alegar la falta de respuesta a los particulares basando dicha inactividad en la deficiencia de las fuentes jurídicas del Derecho administrativo. De allí que el legislador consigna expresamente los instrumentos específicos de los que se puede valer el personal al servicio de la administración para dar solución a los asuntos administrativos. Para empezar, puede valerse de los principios del procedimiento general los que, como hemos podido analizar, constituyen un sólido contrafuerte frente a disposiciones jurídicas oscuras, ambiguas, deficientes o que, pese a encontrarse sólida y adecuadamente construidas, son utilizadas caprichosamente por las dependencias administrativas. En segundo orden, las dependencias pueden valerse de fuentes adicionales como pueden ser la doctrina, la costumbre, entre otros. Finalmente, si la primera y la segunda no resuelven el problema procede a intervenir la invocación y el uso de disposiciones jurídicas pertenecientes a otras parcelas del Derecho como las materias civil, laboral, comercial, procesal civil, procesal penal, entre otros, siempre que guarden la debida armonía con el Derecho administrativo.

El inciso 2º sostiene que, más allá de lo sostenido, es posible que si la insuficiencia de las disposiciones jurídicas incida en el desarrollo de los procedimientos, fuera de haber sido ya resuelto el asunto materia del tráfico administrativo, debe proyectarse una propuesta de disposición jurídica que complete el aspecto oscuro, deficiente o ambiguo destinada a levantar tal omisión encontrándose esto sujeto, como una suerte de candado jurídico, a la dirección asumida en la resolución del caso concreto a cuya competencia ha sido sometido.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es jurídicamente posible que el Código Procesal Civil se aplique de manera supletoria a los demás ordenes procesales, incluido el administrativo, siempre que sean compatibles con su naturaleza**

  (…) se debe tener en cuenta que la Ley de Represión de la Competencia Desleal y la Ley del Procedimiento Administrativo General, no contemplan disposiciones sobre excepciones y defensas previas. Sin embargo, el Artículo VIII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes, debiendo acudir a los principios del procedimiento administrativo previstos en dicho cuerpo legal o, 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.

  Conforme a lo señalado precedentemente, debe considerarse que la Primera Disposición Complementaria y Final del Código Procesal Civil establece que sus disposiciones se aplicarán supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza. En este punto, debe observarse que el Código Procesal Civil establece en el inciso 6 de su artículo 446,3 que se puede plantear como excepción a la demanda, la falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.

  En consecuencia, se puede apreciar que en el presente caso es aplicable lo dispuesto por el Código Procesal Civil respecto de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, dado que las normas que dicho cuerpo legal contiene son compatibles con la naturaleza sancionadora del presente procedimiento administrativo. Ello, por cuanto permite una dinámica de acción y de contradicción, que posee coincidencias con la dinámica de un proceso civil. Cabe precisar que, por lo anterior, las excepciones procesales son afines a la naturaleza y finalidad de los procedimientos sancionadores como el presente, en tanto que regulan las defensas de forma que deberán ser evaluadas por la autoridad competente antes de resolver el fondo de la controversia.

  Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, Resolución N° 185-2009/CCD-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la carencia de un procedimiento en función a la petición del particular no es obstáculo para que la administración pública resuelva las solicitudes**

  Que, la Ley [N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional] y su Reglamento [de la Ley del Sistema Portuario Nacional aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC], no tienen previsto un procedimiento administrativo que contemple las solicitudes de reducción o extracción de parte del área acuática cuyo uso ha sido autorizado de manera previa;

Que, el artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG dispone que las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga por deficiencia de sus fuentes, agregando que en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en la LPAG; o 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;

Que, asimismo, (…) la LPAG prevé que cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo su derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Perú, y que el derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes de interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

Presidencia de la República, Resolución Suprema N° 020-2011-MTC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración no puede sustentar la carencia de regulación de un procedimiento específico como fundamento válido para dejar de resolver las peticiones de los administrados**

(…) la solicitud presentada por la empresa PERÚ LNG S.R.L. es una modificación de habilitación portuaria por extensión de estructura, supuesto que no se encontraría regulado en el numeral 43.1 del artículo 43 del RLSPN; empero, a efectos que los administrados no se vean perjudicados por la falta de normativa para la tramitación de sus solicitudes, resultaba de aplicación el Artículo VIII – Deficiencia de Fuentes de la LPAG, el cual establece que 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 la mencionada Ley;

Que, en virtud del referido artículo y las atribuciones de la APN sobre materia portuaria, UAJ consideró que resultaba de aplicación los principios de impulso de oficio, informalismo, celeridad, eficacia y simplicidad, siendo así, la APN válidamente puede aprobar modificaciones de habilitación portuaria por causales distintas a la norma, máxime si esta entidad otorga la respectiva habilitación portuaria luego de un proceso de evaluación y examen a diversos documentos de naturaleza técnica y legal; (…)

Presidencia del Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional, Resolución de Acuerdo de Directorio N° 046-2016-APN/DIR

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS: VALIDEZ, NULIDAD Y EFICACIA ADMINISTRATIVAS

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

La regulación jurídica del procedimiento administrativo general, que es sometida a cuidadoso análisis a través del presente trabajo, delinea el denominado régimen jurídico de los actos administrativos.

En este orden de ideas, la ley general encierra en su contenido el desarrollo de los actos administrativos enfocándose, más allá de su denominación, en la invocación al clásico binomio acto administrativo = declaración de voluntad lo que lleva a que el legislador omita toda mención, por ende todo desarrollo jurídico, referido a las declaraciones de juicio, conocimiento y deseo pese a que, de conformidad con la doctrina, también comprenden, en toda su extensión, el curso de las declaraciones administrativas que, a su turno, constituyen parte de las actuaciones administrativas; con este soporte, la ley se enfoca al desarrollo de los institutos jurídico administrativos de la validez, nulidad y eficacia aceptándose que si bien se trata de figuras jurídicas de Derecho administrativo diferentes, se encuentran entrelazadas entre sí siendo aspectos que desarrollaremos en las líneas siguientes.

2. ACTO ADMINISTRATIVO COMO EXPRESIÓN DEL ACTUAR JURÍDICO - ADMINISTRATIVO DE LOS PODERES PÚBLICOS GENERADO EN EL CURSO DE POTESTADES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

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. (…)

COMENTARIO

El artículo 1° de la ley desarrolla la noción jurídica del acto administrativo enfocándose, con fuerte presencia del Derecho civil del cual es tributario en

sus orígenes históricos[1], en su determinación como declaración de voluntad entendiéndose como tal el proceso que implica exteriorizar una decisión emitida en el curso de potestades de Derecho administrativo que va a cambiar el estado de cosas de la realidad humana que es precisamente, como parte de su objeto o contenido[2], a la cual se dirige mediando, en dicho proceso, la generación de un razonamiento racional y estructurado razonablemente que emana de órganos unipersonales o colegiados; a este escenario, se suma el que no se trata de cualquier decisión sino de una expedida por un sujeto peculiar que es, precisamente, la administración pública entendida como una persona poderosa en el Derecho administrativo:

> "El acto administrativo, como suele ocurrir con casi todos los conceptos centrales del Derecho Administrativo, admite diversas aproximaciones, diferentes definiciones. La razón se encuentra en que según cuál sea el punto de vista a considerar, así resultará la definición propuesta. En este sentido, a fuer de ser sistemáticos, se puede decir que se aprecian dos tendencias fundamentales en la doctrina. Una, de origen italiano, que define el acto

1 Masucci, Alfonso, "Formación y evolución del Derecho administrativo en Francia y Alemania", en: *Revista de Administración Pública*, N° 184, CEPC, enero-abril 2011, págs. 13-14: "En referencia a la influencia del arrêt Blanco sobre la «sistemática» del Derecho administrativo francés no puede esconderse su papel fundamental en la teorización de la autonomía y la especialidad del droit administratif. Inspirándose en las afirmaciones (contenidas en el arrêt Blanco) antes citadas, conforme a las cuales, en ausencia de texto legal específico, la responsabilidad de la Administración «ne peut être réglée par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier… elle a ses règles speciales», la doctrina ha encontrado en este arrêt el fundamento de la autonomía y la especialidad del Derecho administrativo respecto del Derecho civil. En este arrêt se afirmaba, en efecto, que, en ausencia de reglas enunciadas por el legislador, el juez era «libre de individualizar» la regla de Derecho administrativo aplicable, basándose en las exigencias de la realidad administrativa. En poco tiempo, con el arrêt Blanco se pusieron las bases de un Derecho administrativo que no sólo puede tener un contenido nuevo y distinto del previsto en el Code civil, sino que puede ser forjado y aplicado por el mismo juez administrativo. Se legitimó así el recurso a un droit non écrit, es decir, a un Derecho no creado por las autoridades constitucionalmente legitimadas para crear Derecho. M. Waline justamente subrayaría que el juez administrativo, no pudiendo aplicar las normas del Code civil, era «donc contraint de forger lui-même les règles à appliquer, il se trouve associé malgré lui à l'oeuvre legislative», era llamado a desarrollar también la tarea de legislador. Se daba vida al droit administratif francés como droit jurisprudentiel, como un Derecho que tiene como principal fuente la «source jurisprudentielle»".

2 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (…) 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. (…)".

administrativo como toda declaración de voluntad, deseo o juicio realizada por la Administración pública y sometida al Derecho Administrativo. La otra, de inspiración germánica, entiende que el acto administrativo es toda manifestación de autoridad pública realizada por la Administración pública dirigida a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica particular determinada normativamente, regulada por el Derecho Administrativo y con efectividad inmediata en el ámbito externo. A poco que se examinen ambas doctrinas se caerá en la cuenta de que para la doctrina alemana lo que es fundamental en el acto administrativo es su capacidad de incidir sobre la realidad en un caso particular, mientras que para la doctrina italiana lo esencial es que la Administración se exprese hacia el mundo exterior. En un caso, lo relevante es que la Administración manifieste su voluntad hacia fuera de sí misma con arreglo al Derecho Administrativo. En el otro, lo determinante es la capacidad real operativa de tal declaración de voluntad, deseo o juicio de transformar la realidad en un supuesto específico.

Los actos administrativos, institución propia del Derecho Administrativo, pertenecen a la categoría general de los actos jurídicos. Esta categoría general ahora, en el marco del Derecho Administrativo, aparece caracterizada por la naturaleza del autor del acto que es la propia Administración pública así como por su destino y tendencia hacia el servicio objetivo al interés general. Los actos administrativos, desde esta perspectiva, serían los actos jurídicos dictados por la Administración pública sometidos al Derecho Administrativo. El problema de esta definición reside en el entendimiento de que es un acto jurídico en relación con la Administración, porque si estamos de acuerdo con que el acto jurídico es todo acto humano deliberado y consciente dotado de relevancia jurídica, la cuestión se centra en saber en qué medida y hasta qué punto la Administración pública como tal dispone de voluntariedad y libertad para confeccionar sus decisiones, sus resoluciones, sus actos. Este tema es también el que diferencia la definición de origen italiano (amplia) de la alemana (estricta). Se entenderá, sin embargo, que una postura de síntesis, superadora, que comprenda ambas aproximaciones, podría resolver los problemas que ofrece esta polémica"[3].

Sostenido lo anterior, debe indicarse que la interpretación que emana de este artículo se centra en la idea de la declaración de voluntad como ficción

3 Rodríguez - Arana, Jaime & Sendín, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español*, T. II: Acto administrativo, procedimiento administrativo y revisión de la actuación administrativa, Netbiblo, 2009, pág. 5.

jurídica pues guarda soporte en el proceso intelectivo de la organización administrativa, entendida como un ente servicial, siendo este un importante razonamiento que contribuye a entender el proceder de la administración al comunicarse, mediante dicha declaración administrativa, con los particulares pese a que, en ninguna parte de esta disposición jurídica, se habla de voluntad pues, al revisar el inciso 1.1. sólo se hace mención a las declaraciones de las administraciones públicas.

Si bien es cierto que las organizaciones jurídico - públicas pueden utilizar otras declaraciones administrativas para exteriorizar sus decisiones jurídicas emanadas del Derecho administrativo, la lectura que se hace de este inciso lleva a entender que el legislador otorga una inusitada preferencia a la declaración de voluntad cuando, en una misma actuación administrativa o acto administrativo, caben encontrarse declaraciones de juicio, conocimiento o deseo administrativo sin que toda esta mixtura altere o contradiga el pronunciamiento administrativo a expedirse o ya emitido.

La visión del legislador es enfocada desde una visión solitaria del acto administrativo lo que lleva a desechar, en el plano legal, las otras declaraciones administrativas dando una inusitada importancia a la voluntad de los estamentos públicos como es la precisión de la doctrina bajo los razonamientos siguientes:

> "Las declaraciones de la Administración Pública constituyen las actuaciones administrativas por excelencia de la misma y las que se consideran impugnables, en especial los actos administrativos. Dichas declaraciones, sin embargo, no necesariamente se encuentran plasmadas en resoluciones, pudiendo estar contenidas en oficios, ficto. Es por ello que la norma ha prescindido del empleo de dicho término a fin de permitir una regulación menos rígida.
>
> (...) En este orden de ideas se define doctrinariamente como acto administrativo a la decisión general o especial que, en ejercicio de la función administrativa, toma en forma unilateral la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas, de acuerdo con la Ley del Procedimiento Administrativo General. Son actos administrativos, entonces, 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.
>
> Los actos administrativos poseen elementos que lo configuran y definen su estructura, diferenciándose aquellos que resultar ser esenciales para su validez -sine qua non-, de aquellos que no son esenciales para reputar el

acto como válido, pero que sin embargo pueden estar presentes en su configuración. Como resultado, un defecto o deficiencia en alguno de dichos elementos esenciales o requisitos de validez genera la nulidad del acto"[4].

El inciso 1.1. reclama que las declaraciones administrativas hayan sido producidas en orden al Derecho administrativo, que es parte del Derecho público[5], por lo que las declaraciones que pueda emitir la administración pero que se sujeten al Derecho privado no califican dentro de los alcances de este inciso encontrándose excluidos de verse influenciados, en consecuencia, por los rubros de la nulidad, eficacia o ejecutoriedad administrativa pues el Derecho administrativo no será el canal adecuado de dichas actuaciones de la administración que aunque son emitidas por un poder público son efectuadas al abrigo de regímenes jurídicos distintos al administrativo.

Esta idea muestra el hecho de que, en el plano de la realidad, habrá declaraciones administrativas sujetas al Derecho laboral, civil, comercial, entre otros que, por dicha calidad, no encajarán en la lógica del procedimiento administrativo no siendo perseguibles, de producirse efectos jurídicos perniciosos al particular, por el orden jurídico contencioso - administrativo, amparo o cumplimiento constitucionales; de la misma manera, este inciso de la ley administrativa pone por todo lo alto el que los pronunciamientos emanados de la administración pública, para ser valederamente calificados como actos administrativos, deben producir efectos jurídicos sobre la posición subjetiva del particular en una situación en concreto, cambiando positiva o negativamente el entorno del administrado, lo que lleva a rescatar el carácter individual de los efectos del pronunciamiento administrativo lo cual se alcanza sea que el acto administrativo esté dirigido a un sujeto en particular o a un grupo de ellos siempre que, en uno u otro caso, sean identificables.

4 Guzmán Napurí, Christian, "Las actuaciones impugnables en el proceso contencioso administrativo peruano", en: *Revista de Derecho administrativo*, N° 11 (Especial: Contencioso administrativo), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2013, Lima, págs. 110-111.

5 Carretero Pérez, Adolfo, "Causa, motivo y fin del acto administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, enero-abril 1969, Madrid, pág. 127: "El acto administrativo es la expresión formal y técnica del acontecer de la Administración que designa los efectos del obrar de los entes públicos".

3. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE NO ACTOS ADMINISTRATIVOS: LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SUJETAS AL DERECHO ADMINISTRATIVO

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.

1.2.2. Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.

COMENTARIO

Este mismo artículo 1º precisa, a través del inciso 1.2., la consideración de aquellas actuaciones administrativas que no merecen la calificación de actos administrativos. Para salvar cualquier duda, la ley del procedimiento general establece las actuaciones administrativas que no merecen la calificación de actos administrativos a efectos de que se pueda conocer las formas de proceder de la administración que no pueden ser calificadas, precisamente, como actos lo que debe llevarnos a plantear la necesaria diferenciación entre una y otra figura jurídico - administrativa dado que dicha respuesta omite ofrecerse en dicha regulación jurídica.

Esto obliga a asumir, como línea general, que las actuaciones administrativas son una figura distinta a la del acto administrativo:

> "La dogmática jurídica ha otorgado especial atención en el ámbito del Derecho Administrativo a la doctrina de las formas jurídicas orientada funda mentalmente por campos referenciales propios de la Administración interventora y, principalmente, por el protagonismo del acto administrativo como elemento nuclear del poder de policía. Sin embargo, no se puede seguir admitiendo que el Derecho Administrativo moderno siga instalado en la tradición formalista del Estado de Derecho tal como lo concibiera Otto Mayer. La concepción de la Administración como Administración cooperativa ejerce, precisamente, una influencia definitiva en la evolución desde una Administración centrada en la actuación imperativa y unilateral, hacia una Administración situada en el plano del intercambio para la actuación convenida.
>
> Este planteamiento permite entender desde moldes conceptuales distintos las formas jurídicas de actuación de la Administración. Es más, como marco de ordenación dogmático, las formas convencionales tradicionales se muestran insuficientes para aprehender la totalidad de las actuaciones adminis-

trativas. No se trata de desconocer la importancia del acto administrativo, esto es una obviedad, sino de reconocer otras formas de manifestación de la actividad administrativa alejadas de la significación otorgada al sistema clásico de actos jurídico-públicos. Dicho de otra forma, los resultados dogmáticos de la doctrina de las formas jurídicas han contribuido a la clarificación jurídica de algunas formas de actuación de la Administración, típicamente el acto, pero no se ha asumido, ni integrado suficientemente, la multiplicidad de la actividad administrativa no subsumible bajo esa categoría u otras abordadas posteriormente como el contrato administrativo. Queda fuera, pues, de la dogmática de las formas jurídicas la actuación material de la Administración, o actuación administrativa de mera gestión, en la que cabe incorporar cualquier manifestación de la actividad administrativa que no encaje en las clasificaciones convencionales, incluyendo la actuación informal de la Administración en sentido estricto.

Es dudoso, por tanto, que la doctrina de las formas jurídicas sea el marco adecuado para el análisis de la actividad material de la Administración. Las tradicionales formas jurídicas de actuación son idóneas para aprehender la actividad administrativa de intervención, constituida sobre bases formales suficientemente estáticas como para dar cabida a otras formas de actuación jurídico - administrativa. Se debe recalcar, además, que la «formalización» de la actuación administrativa bajo los parámetros del sistema de las formas jurídicas no es infrecuente que dé lugar a conceptualizaciones forzadas, cuando no a un casuismo excesivo.

Las limitaciones de la teoría de las formas jurídicas obligan a su complementación con base en un análisis desde la teoría de la relación jurídico - administrativa y desde la teoría del procedimiento administrativo, a las que aboca, por otro lado, la concepción del Estado como Estado cooperativo, trasladando así el foco de atención en las relaciones del ciudadano con los poderes públicos. No se trata, por tanto, de insistir en una obligada «formalización» de la actividad material de la Administración utilizando los parámetros clásicos, sino establecer, en coherencia con la concepción del Derecho Administrativo como ciencia de la dirección, un marco de análisis general en el que tengan cabida todos los instrumentos de dirección"[6].

Entonces, para introducirnos en esta figura, debemos enfocarnos en que el Derecho administrativo se constituye en una parcela jurídica con reglas particulares, enteramente distintas, de aquellas aplicables a otras ramas jurídicas como

6 Agudo González, Jorge, "Actuación material e informalidad. El ejemplo de la concertación con la Administración", en: *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 41-42, Zaragoza, 2013, págs. 128-130.

las de naturaleza penal, civil, comercial, entre otras. Estas reglas particulares hallan explicación en la naturaleza enteramente vicarial depositada en la administración pública como organización sumándose a este contexto la necesidad de que esta misma organización jurídico - pública materialice aquello que ella misma ha dispuesto debiendo indicarse que dichas reglas particulares hacen necesario que las distintas formas de proceder derivadas de los poderes públicos se recojan en una sola figura general de la cual emanarán, de modo posterior, otras muchas figuras con igual o mayor importancia. En orden a este escenario, surgen las actuaciones administrativas entendidas como las diversas formas o expresiones concretas en que la administración pública manifiesta su interacción en el tráfico jurídico - administrativo con todos los requisitos de validez o legitimidad condicional y eficacia jurídica que deben contar para ser admisibles jurídicamente proporcionando, sin perjuicio de otras actuaciones administrativas de Derecho administrativo, el siguiente listado pedagógico:

i) Los actos administrativos, enfocados en la idea básica de las declaraciones de voluntad[7] producidas por la administración en uso del régimen jurídico de Derecho administrativo.

ii) Las actuaciones administrativas en materia contractual pública[8] generadas entre la administración y los particulares en calidad de administrados.

iii) Las actuaciones en materia de personal[9], mediante las cuales se regula la

---

7 V.V.A.A., *Curso de Derecho administrativo iberoamericano* (Jaime RODRÍGUEZ-ARANA & Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: Directores; María del Carmen RODRÍGUEZ MARTÍN RETORTILLO: Coordinadora), INAP, Comares, 2003, pág. 184: "Tanto la idea como la terminología de «acto administrativo» tiene su origen en la Revolución Francesa. Se empieza a utilizar el vocablo por primera vez en la Ley de 3 de septiembre de 1795, que prohíbe a los tribunales el conocimiento de los actos de la Administración. El origen, por tanto, es procesal y trata de defender a los administradores frente a los jueces (GARCÍA TREVIJANO). Tras su generalización en los ordenamientos continentales europeos y su desarrollo (especialmente por la doctrina alemana e italiana), hoy en día no es posible entender el Derecho administrativo sin la teoría del acto, institución central de la disciplina (BOCANEGRA)".

8 ROMEU GRANADOS, Jordi & JUÁREZ RODRÍGUEZ, Gregorio, "Análisis de la actividad contractual de las administraciones públicas en España: aspectos relativos a la publicidad y la transparencia", en: *Revista de Gestión Pública*, Vol. III, N° 1, enero-junio 2014, pág. 100: "Por contrato entendemos una convención o acuerdo de voluntades para la creación de una obligación. Los contratos del sector público pueden tener carácter administrativo o privado, en función del sujeto contratante y objeto del contrato".

9 ARIAS MARTÍNEZ, María Antonia, "Las cuestiones de personal en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa", en: *Revista de Administración Pública*, N° 156, CEPC, septiembre-diciembre 2001, pág. 433: "Uno de los ámbitos en los que se produce una mayor concentración de asuntos es en la materia de personal, que junto con los temas tributarios y las sanciones conforman el grueso de la actividad jurisdiccional. En efecto, en la actualidad la resolución de los conflictos jurídicos del personal al servicio de la Admi-

actividad entre los poderes públicos en calidad de empleadores y los trabajadores públicos[10] siempre teniendo en cuenta la diversidad de regímenes jurídicos de provisión de personal.

---

nistración Pública se les atribuye, con escasas excepciones, a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa".

10 Guzmán Napurí, Christian, "Las actuaciones impugnables en el proceso contencioso administrativo peruano", en: *Revista de Derecho administrativo*, N° 11 (Especial: Contencioso administrativo), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2013, Lima, págs. 114-116: "Esta actuación administrativa podría estar incorporada en cualquiera de las antes referidas. Ello porque toda actuación que afecte el personal se configura como un acto de administración interna o como un comportamiento material, como podría ser una rotación, un destaque o la separación del cargo. Sin embargo, resulta de medular importancia señalarla de manera separada para establecer con claridad que las acciones de personal son susceptibles de discusión jurisdiccional a efectos de proteger los derechos de los trabajadores.

A fin de reafirmar este concepto, el Tribunal Constitucional ha considerado, en la célebre sentencia Baylón Flores, que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. A ello se agrega el hecho de que el artículo 4º, literal 6) de la Ley N.° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública son impugnables a través del Proceso Contencioso Administrativo.

Como resultado, el Tribunal Constitucional ha estimado que la vía normal -y la más idóneapara resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el Proceso Contencioso Administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares. Ello dado que la declaración de nulidad de la resolución que decide el despido opera de manera retroactiva, generando que la situación jurídica sea la previa a la emisión de la citada resolución, en la cual el recurrente se encontraba laborando.

Asimismo, el contencioso administrativo permite la concesión de medidas cautelares innovativas y de no innovar, lo cual podría generar inclusive que el trabajador permanezca en su centro de trabajo mientras dure el proceso judicial. Ello incluye las medidas cautelares fuera de proceso, las mismas que no existen en el proceso de amparo.

De la misma manera, el Tribunal ha señalado que el mismo análisis debe efectuarse respecto a las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública y que se derivan de derechos reconocidos por la Ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N° 27803, entre otros.

Finalmente, en este caso existe una vía administrativa específica, que implica que la controversia sea dilucidada previamente por el Tribunal del Servicio Civil, conforme lo establecen las normas pertinentes sobre el particular, mecanismo diseñado con la finalidad de servir como filtro a fin de que solamente algunos de los conflictos de materia laboral en los que esté incursa la administración lleguen hasta el Poder Judicial".

iv) Los silencios administrativos, entendidos como ficciones jurídicas propias del Derecho administrativo de naturaleza jurisprudencial[11] -como tantas figuras de esta disciplina- que constituyen técnicas de sustitución[12] de la obligación de resolver imputable a la administración.

v) Las actuaciones de administración interna enfocados en los efectos jurídicos internos[13] que dichas actuaciones administrativas despliegan en el curso de las potestades auto organizativas de los poderes públicos.

vi) Las actuaciones convencionales materializadas en los convenios de la administración generados entre poderes públicos y entre la administración y los administrados[14].

---

11 AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç, "Los orígenes del silencio administrativo en la formación del Estado constitucional", en: *Revista de Administración Pública*, N° 145, CEPC, enero-abril 1998, págs. 332-333: "Es bastante significativo que si bien el Derecho administrativo francés ha sido fundamentalmente construido pretorianamente a través de los arréts del Conseil d'Etat, la teoría del silencio administrativo negativo nace en Francia en virtud de dos decisiones normativas: el artículo 7 del Decreto imperial de 2 de noviembre de 1864, relativo al recurso interpuesto contra las decisiones de autoridades subordinadas al Ministro, y el artículo 3 de la Ley de 17 de julio de 1900, que generaliza el silencio administrativo negativo a los recursos contra una decisión administrativa".

12 FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ, Luis Carlos, "Aspectos sustanciales y procesales del silencio administrativo y de la inactividad de la Administración en los Ordenamientos Jurídicos alemán, francés e italiano", en: *Documentación administrativa*, N° 208, CEPC, 1986, pág. 219: "Los ordenamientos jurídicos alemán, francés e italiano regulan de forma análoga al español los distintos aspectos de la inactividad administrativa que pueden perjudicar a los particulares.

Cuando los particulares solicitan la actuación de la Administración y ésta no actúa, es decir, no adopta el acto administrativo solicitado, los ordenamientos jurídicos de los diferentes países coinciden en la regulación de unos medios que permitan a los particulares no verse perjudicados".

13 VILLAR ESCURRA, José Luis, "Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular", en: Revista de Administración Pública, N° 86, CEPC, 1978, págs. 335-337: "Una de las clasificaciones del acto administrativo que más se pone de relieve en la doctrina y jurisprudencia es aquella que contrapone los actos definitivos con los de mero trámite. En este sentido, GIANNINI expresaba cómo la Administración Pública no actuaba normalmente a través de actos aislados, sino mediante «constelaciones de actos». El origen de ambos conceptos se encuentra, pues, en la propia naturaleza del acto administrativo, concebido como el resultado de un iter o procedimiento a través del cual engarzan las actuaciones de diversos órganos de la Administración. (...) Entender cabalmente la relación entre procedimiento y acto administrativo es sustancial para definir la frontera entre el acto definitivo y el de mero trámite. La cadena de actos opera como un todo (y, por consiguiente, las diversas actuaciones que lo. integran como nuevos eslabones), en tanto en cuanto ninguno de ellos lesione los derechos o intereses legítimos de un particular, dado que en estos supuestos quedará interrumpida, produciéndose asi un acto definitivo recurrible".

14 Artículo 47° LRJSP (España).- Definición y tipos de convenios:

"1. Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Pú-

vii) Las actuaciones materiales normalmente neutras a través se ejercita la actividad material y técnica de la organización jurídico - pública.

viii) Las vías de hecho materializadas en las actuaciones ejecutivo - materiales no sustentadas en mandato jurídico contenido en actos administrativos o disposiciones jurídicas así como las actuaciones ejecutivo - materiales que exceden dichos títulos jurídicos habilitantes; dichas vías de hechos no constituyen sino la exteriorización de actuaciones administrativas materiales jurídicamente desviadas de su natural neutralidad.

ix) Las inactividades de la administración sujetas al Derecho administrativo: material, formal, de efectos trilaterales, convencional, entre otras.

Teniendo en cuenta esta diferencia, puede entenderse que resulta posible hacer la necesaria diferenciación entre el acto administrativo y la actuación administrativa.

---

blicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.

No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

2. Los convenios que suscriban las Administraciones Públicas, los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, deberán corresponder a alguno de los siguientes tipos:

   a) Convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.

   Quedan excluidos los convenios interadministrativos suscritos entre dos o más Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, que se regirán en cuanto a sus supuestos, requisitos y términos por lo previsto en sus respectivos Estatutos de autonomía.

   b) Convenios intradministrativos firmados entre organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de una misma Administración Pública.

   c) Convenios firmados entre una Administración Pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de Derecho privado.

   d) Convenios no constitutivos ni de Tratado internacional, ni de Acuerdo internacional administrativo, ni de Acuerdo internacional no normativo, firmados entre las Administraciones Públicas y los órganos, organismos públicos o entes de un sujeto de Derecho internacional, que estarán sometidos al ordenamiento jurídico interno que determinen las partes".

Para empezar, conforme al apartado 1.2.1. no reciben la denominación de acto administrativo (mas sí, de actuación administrativa) las actuaciones de administración interna pues su generación responde a una lógica distinta asentada en la regulación organizacional de la administración, por ende, al dirigirse al interior de la institución no producen efectos externos[15] quedando descartado asignarle el rotulado de actos administrativos:

> "A diferencia de lo que ocurre con los llamados actos interorgánicos o internos de la Administración, los actos administrativos producen efectos directos en el plano externo, es decir, frente a los administrados"[16].

En base a tal distinción, las actuaciones de administración interna no pueden ser comparadas con un acto administrativo ya que no hablamos de una declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo destinada a producir efectos jurídicos externos sobre un particular sino que dicha declaración de voluntad va dirigida respecto de determinadas labores o actividades generando efectos jurídicos internos que normalmente van dirigidos al personal al servicio de la administración.

En este ínterin, es la proyección de los efectos jurídicos lo que diferencia la voluntad, juicio, conocimiento o deseo de la organización vicarial establecida en un acto administrativo respecto de la voluntad, juicio, conocimiento o deseo impresa, en igual medida, en una actuación de administración interna. A partir de lo señalado, con las actuaciones de administración interna, la administración no habla jurídicamente hacia el exterior (lo cual sí le es permitido al acto administrativo) sino que dispone para sí lo pertinente en cuanto a lo relacionado a sus propias actividades organizacionales. Claro ejemplo de actuaciones de administración interna se constituyen a partir de:

> Los informes grafotécnicos[17], efectuados por la administración a la documentación presentada por un particular, que acompañan una opinión legal

15 Salvo que perjudiquen a su destinatario lo que trastocará su inicial condición de actuación interna a una actuación administrativa con efectos directos sobre el administrado - personal al servicio de la administración siendo susceptible de impugnación; imaginemos una rotación de personal, como actuación interna, que no valora la imposibilidad de desplazamiento del trabajador público ante problemas de salud, ante la dependencia del cuidado de familiares o ante estudios superiores del sujeto a desplazar perjudicando su situación lo que habilita a contradecir la decisión administrativa que califica como injusta, irrazonable o desproporcional.

16 Cassagne, Juan Carlos, "El Derecho administrativo argentino", en v.v.a.a., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Colección Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, 2ª edición, Madrid, 2012, pág. 50.

17 Artículo 187º TUO LPAG.- Peritaje: "(...) 187.2. La administración se abstendrá de contratar peritos por su parte, debiendo solicitar informes técnicos de cualquier tipo a su personal o a las entidades técnicas aptas para dicho fin, preferentemente entre las facultades de las universidades públicas".

decidida a recomendar acciones de fiscalización posterior[18] para el inicio del correspondiente procedimiento sancionador.

La decisión administrativa que ordena la adquisición de material de oficina para las dependencias públicas.

El pronunciamiento administrativo que recomienda la contratación de personal bajo contrato administrativo - laboral - especial de servicios, locación de servicios, servicios por terceros u otros para proveerse de personal.

El informe de la Oficina de Asesoría Jurídica en la que se recomienda conceder la correspondiente licencia de maternidad o paternidad a un trabajador público.

18 Artículo 34° TUO LPAG.- Fiscalización posterior:

"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".

La emisión del Informe de pre calificación donde se recomienda el inicio del respectivo procedimiento disciplinario o el archivo de la denuncia hecha conocer a la administración pública.

En igual orden de ideas, no reciben dicha calificación, como lo destaca el apartado 1.2.2., las operaciones materiales pues, dada su neutralidad, no le cabe asignar la misma orientación que el acto administrativo atendiendo a que, normalmente, constituyen el soporte de la ejecución de los actos administrativos como acontece en el caso de los medios de ejecución forzosa[19] o presentan autonomía frente a él como aparece con la actuación de notificación administrativa que exterioriza el instituto de la eficacia administrativa[20].

En igual orden de ideas, aun cuando no lo determine expresamente el sentido del inciso 1.2., no cabe asimilar a la noción legal de actos administrativos a las actuaciones administrativas de trámite[21] tendientes a servir de enlace o puente a la generación de un acto administrativo -salvo que causen indefensión

---

19 Artículo 207° TUO LPAG.- Medios de ejecución forzosa: "207.1. La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:

a) Ejecución coactiva

b) Ejecución subsidiaria

c) Multa coercitiva

d) Compulsión sobre las personas

207.2. Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

207.3. Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del Artículo 20 de la Constitución Política del Perú".

20 Artículo 16° TUO LPAG.- 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".

21 VILLAR ESCURRA, José Luis, "Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular", en: Revista de Administración Pública, N° 86, CEPC, 1978, págs. 335-337: "Una de las clasificaciones del acto administrativo que más se pone de relieve en la doctrina y jurisprudencia es aquella que contrapone los actos definitivos con los de mero trámite. En este sentido, GIANNINI expresaba cómo la Administración Pública no actuaba normalmente a través de actos aislados, sino mediante «constelaciones de actos». El origen de ambos conceptos se encuentra, pues, en la propia naturaleza del acto administrativo, concebido como el resultado de un iter o procedimiento a través del cual engarzan las actuaciones de diversos órganos de la Administración. (...) Entender cabalmente la relación entre procedimiento y acto administrativo es sustancial para definir la frontera entre el acto definitivo y el de mero trámite. La cadena de actos opera como un todo (y, por consiguiente, las diversas actuaciones que lo. integran como nuevos eslabones), en tanto en cuanto ninguno de ellos lesione los derechos o intereses legítimos de un particular, dado que en estos supuestos quedará interrumpida, produciéndose asi un acto definitivo recurrible".

al particular o generen la discontinuidad del trámite administrativo[22]- lo que nos obliga a denominarles, dentro de lo posible, como actos administrativos a meros efectos impugnativos[23]:

> "Una de las clasificaciones del acto administrativo que más se pone de relieve en la doctrina y jurisprudencia es aquella que contrapone los actos definitivos con los de mero trámite. En este sentido, GIANNINI expresaba cómo la Administración Pública no actuaba normalmente a través de actos aislados, sino mediante «constelaciones de actos».
>
> El origen de ambos conceptos se encuentra, pues, en la propia naturaleza del acto administrativo, concebido como el resultado de un iter o procedimiento a través del cual engarzan las actuaciones de diversos órganos de la Administración.
>
> Tan sólo el acto formal, el que pone fin a todo este procedimiento de formación, recibe, por tanto, la denominación de definitivo. Este es, en suma, el criterio que se desprende del capítulo I del título III de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que la generalidad de la doctrina acepta sin más precisiones. GARRIDO FALLA indica a este respecto cómo «cada resolución administrativa viene a finalizar un expediente o procedimiento, constituido a su vez, por una serie de actos que, al faltarles carácter resolutivo, se denominarán actos de tramitación o, simplemente, trámites. Surge así una distinción fundamental entre los actos trámite y los actos principales o definitivos, según el papel que el acto desempeña en un expediente o procedimiento. Los primeros son, naturalmente, actos internos, y los segundos, actos externos».
>
> No es que esta formulación, traída a colación como mero ejemplo de otras muchas similares, sea errónea, sino que, como ya hemos apuntado anteriormente, resulta incompleta. La naturaleza del acto de trámite o definitivo no puede ser otorgada desde la sola perspectiva de la Administración,

22 Artículo 217º TUO LPAG.- Facultad de contradicción: "(...) 217.2. Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo. (...)".

23 De cierta manera, al símil de Inteligencia artificial que es un film donde un robot soñaba con ser niño humano, así las actuaciones de trámite son tocados con la varita mágica de su transformación en actos administrativos sólo ante situaciones donde pongan en peligro la posición jurídica del administrado o cuando detengan desautorizadamente el expediente administrativo.

sino que debe ser tenida en cuenta, igualmente, la postura del particular frente al mismo. Tal es la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1967 (ref. Ar. 4428), al indicar en su considerando tercero «que, según ha declarado ya esta Sala en Sentencia de 14 de octubre de 1967 (ref. Ar. 3978), el carácter de provisional o de definitivo de un acto administrativo, así como el sistema de recursos que contra ellos proceda, no depende, ni puede depender, de la condición que le atribuya un órgano ejecutivo de la Administración y sí de la que le corresponda por su naturaleza según la normativa legal correspondiente, que no puede ser alterada por la denominación que, sin apoyo en una norma preceptiva, le dé el órgano encargado de aplicar lo dispuesto en la reglamentación que se trata de ejecutar».

Difícilmente puede calificarse, en algunos casos, de definitivo o de trámite un determinado acto si no se examinan los efectos que pueda producir en el particular. El acto mediante el cual se excluye a un opositor por no reunir alguno de los requisitos exigidos en la convocatoria es indudablemente definitivo para éste, pero de mero trámite para los restantes opositores. La lógica aquí parece contradecirse al admitir que una misma realidad (el acto administrativo) pueda ser, al mismo tiempo, A y no-A (esto es, definitivo y de trámite). Lo que sucede es que nos encontramos ante dimensiones diferentes frente al enjuiciamiento de un acto, lo que producirá efectos distintos según que se enjuicie desde la perspectiva de uno u otro destinatario. Para el particular excluido del procedimiento, el acto de trámite deviene definitivo, puesto que lesiona sus intereses o derechos y puede ser, por tanto, recurrido. Por el contrario, para todos aquellos otros en que no se da esta circunstancia, el acto será de puro trámite y, consiguientemente, no recurrible"[24].

Aun cuando haya una visible omisión al respecto por parte del legislador del procedimiento administrativo general, conforme a autorizada doctrina[25], al-

24 VILLAR EZCURRA, José Luis, "Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 86, Madrid, págs. 335-337.

25 BREWER - CARÍAS, Allan R., "El tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento administrativo de América Latina", en: V.V.A.A., *Homenaje a Valentín Paniagua Corazao*, PUCP, Lima, 2010, págs. 24-25: "La consecuencia de la regulación del procedimiento y del necesario sometimiento a la ley que lo regula es la necesidad de que la Administración, en su actuación, tenga que seguir siempre las vías legales. La consecuencia de esto es que quedan proscritas las vías de hecho, las cuales existirían en toda actuación de la Administración que se aparte del procedimiento legalmente establecido o cuando la Administración pretenda adoptar una decisión sin que exista un acto previo que la autorice. (...) Por ello, la actuación de la Administración mediante actos materiales se considera como una vía de hecho si no tiene su

canzan dicha carencia de asimilación las vías de hecho producidas por el exceso en la ejecución de un acto administrativo o cuando se ejecutan en carencia de éste[26] lo que no evita ser consideradas actuaciones administrativas[27]; en este aspecto, debe indicarse que su consideración como actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo no nacen de una disposición jurídico - sustantiva (esto es, de la ley del procedimiento administrativo general) sino de la regulación adjetiva[28] del proceso contencioso administrativo.

En la misma medida, no resulta posible asignar, de la misma manera, la calificación de actos administrativos a las denominadas cuestiones políticas que se sujetan a lineamientos del Derecho político y constitucional; aquí, se entiende que se habla de actos de gobierno[29] que son asumidos dentro de los criterios

---

fundamento en un acto administrativo formal previo de la propia Administración. En el caso de la legislación argentina, la regulación de las «vías de hecho» es expresa al imponer a la Administración la abstención de «comportamientos que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales» (...) Incluso, en la Ley argentina se califica como «vía de hecho» la actuación consistente en poner en ejecución un acto administrativo cuando está pendiente algún recurso administrativo de los que impliquen efectos respecto de la ejecución del acto; o cuando habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado".

26 JINESTA LOBO, Ernesto, "La tutela jurisdiccional contra las vías de hecho o las simples actuaciones materiales de la administración pública: la desmitificación del interdicto por vías de hecho", en: *Ivstitia*, Año 12, N° 136, abril - mayo 1998, pág. 10: "Cuando la Administración Pública realiza una actuación material grosera, espuria o ilegítimamente cualificada, se producen los efectos propios de la vía de hecho, esto es, se ve desprovista de sus prerrogativas o privilegios posicionales y se le trata como a cualquier otro sujeto de derecho, quedando sometida a una normativa formal y sustancialmente distinta como si se tratara de un particular mas".

27 Artículo 4° TUO LPCA.- Actuaciones impugnables: "Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

(...) 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.

4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico. (...)".

28 GUZMÁN NAPURÍ, Christian, "Las actuaciones impugnables en el Proceso Contencioso Administrativo peruano", en: *Revista de Derecho Administrativo*, Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2012.

29 "La teoría de los actos políticos o del Gobierno nace en Francia, como un mecanismo para excluir determinados actos del control del Consejo de Estado, utilizándose como primer argumento para justificar su existencia la presencia de un móvil político en ellos, criterio que luego fue sustituido por el de la naturaleza de la función gubernativa. Pese a las críticas que a lo largo del tiempo ha cosechado en su lugar de origen 2, no ha terminado de desaparecer e incluso ha sido importada por otros ordenamientos jurídicos, como el español, que llegó a reconocer la distinción entre una función administrativa y otra de gobierno, no sometiéndose esta última al control judicial": BACA ONETO, Víctor Sebastián, "Los actos de gobierno en el derecho peruano", en: *Ita ius esto*, N° 1, UDEP, Piura, 2008, págs. 139-156.

de conveniencia y utilidad política por lo que no habría espacio alguno para la intromisión del Derecho administrativo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: los decretos supremos pueden ser disposiciones jurídicas de carácter general y también actos administrativos, esto último, en cuanto tengan efectos jurídicos directos sobre la situación jurídica del particular**

  Que, con fecha 5 de abril de 2005, don Alonso Lozano Flores, director del Instituto Superior Pedagógico Privado Cima, interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Educación y la Dirección Regional de Educación de La Libertad, solicitando que se declare inaplicable a su persona el Decreto Supremo N.° 016-2003-ED, en el extremo que dispone la cancelación de su licencia de funcionamiento, por considerar que lesiona los derechos a la libertad de trabajo, de propiedad y a la libertad de enseñanza. Afirma que el Decreto Supremo N.° 06-95-ED reconoce y autoriza su funcionamiento y que, pese a haber cumplido los requisitos para obtener autorización y haber presentado su solicitud en el tiempo debido, los demandados se niegan a dar la respectiva autorización de metas de ingresantes y la reinscripción.

  Que, de conformidad con el art. 5, inc. 2, del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales son improcedentes cuando "Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, (...)". Este Colegiado ha interpretado esta disposición en el sentido de que el proceso de amparo "ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Perú. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario". (Exp. N.º 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6). Recientemente, ha sostenido que "solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, (...)" (Exp. N.° 0206-2005-PA/TC, Fundamento 6). En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso cuya finalidad también es la proteger el derecho constitucional presuntamente lesionado debe acudir a dicho proceso.

  Que, en el presente caso, el acto presuntamente lesivo está constituido por el acto administrativo contenido en el Decreto Supremo N.º 016-2003-ED, y puede ser cuestionado a través del proceso contencioso-administrativo establecido en la Ley N.º 27584. Dicho procedimiento constituye una "vía procedimental específica" y, a la vez, una vía "igualmente satisfactoria", como el "mecanismo extraordinario" del amparo (Exp. N.° 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6). En consecuencia, la controversia

planteada debe ser dilucidada a través del proceso contencioso-administrativo y no a través del proceso de amparo.

Tribunal Constitucional, STC N° 5577-2006-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la noción de acto administrativo se enfoca a la declaración destinada a producir efectos jurídicos en los administrados y no sólo comprende a las decisiones que se materializan a través de resoluciones administrativas**

  Para resolver la controversia en este proceso corresponde determinar si la anotación o asiento registral efectuado en los Registros Públicos constituye un acto administrativo y a partir de ellos, precisar si se encuentra incurso en causal de nulidad, contenida en el artículo 10 de la Ley Nº 27444.

  Nuestra legislación vigente, específicamente en el artículo 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley Nº 27444, define el acto administrativo como: "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". Una declaración importa una manifestación que se exterioriza a través de diversos actos y, en el caso de las declaraciones del Estado, representados a través de sus diversos órganos, dicha declaración se exterioriza mediante actos públicos de la más diversa naturaleza, trayendo consigo efectos generales y efectos particulares.

  (…) Que, como puede advertirse, a la luz de la doctrina citada, para la Ley Nº 27444, vigente desde el once de abril de dos mil uno, la denominación "acto administrativo" abarca a todo tipo de declaración destinada a producir efectos jurídicos en los administrados, y no sólo comprende a las decisiones que se materializan a través de resoluciones administrativas, sino que además incluye a los actos por los cuales se pone en conocimiento un hecho de relevancia jurídica frente a terceros, como son, entre otros, las inscripciones registrales.

  (…) Por lo anteriormente señalado, se puede concluir que como bien lo ha definido la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema que el contenido de los asientos registrales sí son actos administrativos, por lo tanto sujetos a medios impugnatorios y por ende del proceso contencioso administrativo.

  Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N° 314-2012-Cuzco

- **Pronunciamiento administrativo relevante: no cabe requerir, mediante proceso de cumplimiento, la satisfacción de un crédito no generado en base a potestades administrativas por lo que no se trata de un acto administrativo al cual pueda serle requerido el cumplimiento**

  Que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo.

No obstante, conforme el petitorio de la demanda lo que en realidad pretende la demandante es el pago de la deuda que actualmente mantiene con ella la Municipalidad demandada, lo cual corresponde ser dilucidado en la vía ordinaria.

Que, asimismo, corresponde tener presente que el artículo 1° de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que:

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.

Que, en este sentido, la resolución cuyo cumplimiento solicita la demandante no se encuentra sujeta a los preceptos del Derecho Público o, lo que es lo mismo, no ha sido realizada en el ejercicio de la función administrativa. De modo que el origen de la obligación dineraria cuyo pago pretende la demandante no es el acto cuyo cumplimiento se solicita, sino más bien un contrato suscrito con la demandante, en donde la Administración no actúa ejerciendo sus potestades públicas administrativas.

Tribunal Constitucional, STC N° 4260-2005-PC/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la elección de Decano se enmarca dentro de las actividades para el desarrollo de la vida académica y administrativa de las Universidades no generando efectos jurídico externos por lo que mal puede ser configurado como acto administrativo**

  La Ley N.º 27444, Del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 1º define como acto administrativo a "aquellas 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". El mismo artículo especifica que no son actos administrativos "los actos de administración interna de las entidades destinadas 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 la ley y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan".

  En tal sentido, este Colegiado considera que la elección para el decanato de una

facultad es un acto inherente a la vida académica y administrativa de una universidad, que debe regularse por su propio estatuto, según lo establece el artículo 4º de la Ley N.º 23733, constituyendo, en consecuencia, un acto de administración interna no recurrible en esta vía constitucional, no obstante lo cual se deja a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la forma y modo de ley.

Tribunal Constitucional, STC N° 350-2003-AC/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: los actos de administración interna o material se diferencian del acto administrativo al enfocarse a regular su propia organización o funcionamiento**

  Por su parte, el artículo 1 numeral 1.2 de la Ley Nº 27444, establece que 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."

  De esto último, puede decirse que los actos de administración interna o material, se diferencian del acto administrativo en que éste está referido a regular su propia administración, su organización o funcionamiento, y se retiene sus efectos exclusivamente dentro del ámbito de la Administración Pública, agotándose dentro de tal órbita.

  Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N° 314-2012-Cuzco

- **Pronunciamiento judicial relevante: los actos administrativos califican como las declaraciones unilaterales de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta**

  (…) para que la Comisión conozca de una denuncia, no solo es necesario que la actuación que se cuestiona se trate de una exigencia, restricción y/o cobro para el desarrollo de una actividad económica o la tramitación de un procedimiento (una barrera burocrática), sino que, además, ésta se encuentre contenida o materializada en una disposición o acto administrativo.

  Así, el marco legal vigente ha delimitado la forma a través de la cual se materializan las barreras burocráticas que puede conocer esta Comisión, precisándose que éstas se imponen a través de "disposiciones o actos administrativos", excluyendo a aquellas otras formas a través de las cuales se manifiesta la Administración Pública.

  La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, define a los actos administrativos como las declaraciones unilaterales de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

"Ley Nº 27444

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. (…)".

(…) En el presente procedimiento, la denunciante señala que el acto que materializa su barrera es el Padrón de Instituciones Educativas establecido en el portal web del Ministerio.

Sobre el particular, esta Comisión considera que el Padrón de Instituciones Educativas no materializa una exigencia, requisito, prohibición o cobro sino que evidencia una no actuación del Ministerio de colocar al Instituto de la denunciante dentro del referido Padrón, lo cual no constituye un acto administrativo (según los términos anteriormente señalados) (…)

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0409-2013/CEB-INDECOPI

4. MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

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.

COMENTARIO

De manera ordinaria, el acto administrativo o actuación administrativa declarativa no se sujeta a condición, término o modo algunos -por tratarse de términos propios del Derecho civil- atendiendo a que se ejecuta de modo inmediato[30] pues la autotutela pública, jurídicamente permitida[31], autoriza no tenerse

30 Artículo 203º TUO LPAG.- Ejecutoriedad del acto administrativo: "Los actos administrativos tendrán carácter ejecutario, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley".

31 MÍGUEZ MACHO LUIS, "Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva. Nuevas perspectivas para el proceso contencioso-administrativo", en: V.V.A.A., *Resolución judicial y extra jurisdiccional de conflictos en el proceso de modernización de la administración de justicia* (Coordinador: Luis MÍGUEZ MACHO & Beatriz GONZÁLEZ MORENO), Tirant lo Blanch, octubre 2017, págs. 233-

que acudir a la Jurisdicción para ver materializada la decisión administrativa ni tener que aplazarse la necesaria actividad material del pronunciamiento administrativo.

En este sentido, la noción de acto administrativo confeccionada por el legislador se ata a la plena exigibilidad de su ejecutoriedad que implica, precisamente, su concreción en el mundo real[32], esto es, en el tráfico jurídico - administrativo.

Ahora bien, dicha estructuración legislativa no constituye impedimento para que un acto administrativo pueda encontrarse atado a diversas modali-

---

234: "En nuestra doctrina científica, es ya clásica la exposición del principio de la autotutela administrativa que llevan a cabo Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández en el primer volumen de su Curso de Derecho Administrativo. En síntesis, lo que sostienen estos autores es que en el Ordenamiento jurídico español la posición de la Administración con respecto a la Justicia es radicalmente distinta a la de los particulares. Mientras que para éstos la regla general es la de la heterotutela, es decir, para crear, modificar, extinguir y realizar situaciones jurídicas sin el consenso de la otra parte necesitan acudir a los órganos jurisdiccionales, salvo en los supuestos rigurosamente excepcionales en los que se admite la autotutela, para la Administración rige la regla contraria: salvo previsión legal expresa en contra, ésta crea, modifica, extingue y realiza situaciones jurídicas unilateralmente, por su propia autoridad, sin necesidad de auxilio judicial.

García de Enterría y Fernández dividen la autotutela administrativa en declarativa y ejecutiva, estableciendo un paralelismo con las dos fases homónimas del proceso judicial. La autotutela declarativa modifica la realidad jurídica de manera inmediata; le otorga a la Administración un poder de «decir el Derecho» similar al que ostentan los órganos jurisdiccionales cuando ejercen la jurisdicción. Por su parte, la autotutela ejecutiva permite a la Administración trasladar esas declaraciones a la realidad fáctica frente a la resistencia de los afectados.

No se puede ocultar que en el Derecho positivo español no existe un reconocimiento expreso de la autotutela administrativa en los términos descritos. Lo que realmente hace nuestra legislación es atribuir a la Administración potestades y establecer una presunción iuris tantum de legalidad de los actos que se dictan en ejercicio de éstas, que obliga al inmediato cumplimiento de dichos actos (artículos 57, apartado primero, y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común). También la autotutela ejecutiva es, en realidad, una potestad administrativa (la potestad de ejecución forzosa). Por tanto, tal como señala Luis Cosculluela Montaner, la autotutela administrativa, más que un principio jurídico, es un privilegio o prerrogativa de la Administración pública.

En todo caso, no cabe duda de que la tesis de Eduardo García de Enterría y Fernández resulta extremadamente clarificadora a la hora de analizar y explicar la peculiar posición con respecto a la Justicia que la Administración pública ostenta en nuestro Ordenamiento jurídico cuando actúa como Poder público, ejerciendo sus potestades. Podría decirse que esta construcción doctrinal es un útil complemento de la teoría de las potestades administrativas".

32 Exceptuando los supuestos jurídicos de la suspensión de su ejecución o el esperarse que la resolución final derivada del procedimiento administrativo sancionador alcance ejecutoriedad cuando concluya la vía administrativa conforme al artículo 226° y al inciso 258.2. del artículo 258° del TUO de la LPAG de 2019.

dades como lo precisa el inciso 2.1. del artículo 2° de la legislación del procedimiento general.

Estas modalidades no implican el quiebre de la construcción del acto administrativo como producto de un proceso basado en la voluntad, juicio, deseo o conocimiento de la administración sino, antes bien, su adecuación al contexto que gira en torno al objeto o contenido[33] del mismo de modo que la decisión administrativa responda, precisamente, a aquello que el particular en su faceta de administrado requiere de los poderes públicos como organizaciones vicariales. Desde dicha perspectiva, la necesidad de contar con dichas modalidades en el tráfico jurídico - administrativo implica tomar prestado del Derecho civil el instituto general de las modalidades del acto o negocio jurídicos aunque dándole un sentido peculiar basado en el carácter estatutario del Derecho administrativo quien, como bien lo hemos sostenido, si bien tiene sus orígenes en el Derecho civil reclama para sí la reconfiguración de determinados institutos jurídicos para concederles un lugar propio. Precisamente, este lugar propio que no es negado al Derecho administrativo aconseja que, de manera inquebrantable, el régimen jurídico - administrativo determine, de modo específico, la dación de requisitos reglados, vinculados poderosamente al principio de tipicidad, que se materializan en las exigencias impuestas a partir de la redacción legislativa del artículo 2° de la ley administrativa general. Estos requisitos reglados exigen precisamente:

i) La previa autorización legal del uso de la condición, término o modo como parte integrante de las modalidades del acto administrativo o actuación administrativa

Destaca, en esta exigencia, el principio de legalidad así como el de tipicidad por lo que, para tal proceder, se requiere necesariamente la autorización legal que sirva de título de habilitación para la inserción de las modalidades en el acto administrativo o la actuación administrativa producidos por la organización jurídico - pública; ahora bien, esta autorización de la cual nos habla la legislación del procedimiento administrativo general no tiene por qué ser específica de modo que no se requiere que tengan que emitirse leyes para cada decisión administrativa en concreto bastando aquí, entonces, una habilitación general: en este orden de ideas, la previa autorización legal a la que alude la ley del procedi-

33 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

miento, constituye vigorosamente una fuerte barrera frente a todo intento de incorporar discrecionalmente modalidades en el acto administrativo o actuación administrativa cuando la construcción de dichas declaraciones administrativas no lo requieren para concretarse en el plano del tráfico jurídico - administrativo.

La determinación modal de las actuaciones administrativas producidas en el ejercicio de potestades administrativas se constituye en un elemento enteramente reglado que se materializan, entonces, en requerimientos predeterminados por el legislador por lo que no se encuentra sujeto a que la administración pública así lo decida o no encontrándose negada, desde dicha perspectiva, la discrecionalidad.

El mensaje que nos brinda el inciso 2.1. del artículo 2º a los diversos actores del tráfico administrativo es que un acto administrativo o actuación administrativa emitidos modalmente tengan naturaleza excepcional ya que, de actuarse sin respetar las exigencias del inciso 2.1., se pondría en riesgo la buena marcha de la actividad administrativa; en este sentido, las modalidades de condición, término o modo que pueda asumir el acto administrativo como cargas no parten de lo que constituya el beneplácito de la administración sino de lo que previamente, por sujeción al principio de legalidad, imponga el legislador: la palabra del legislador se abre paso como la justa medida que determina razonablemente la inserción de las modalidades.

ii) La inserción expresa, por ende indubitable del uso de la condición, término o modo parte de las modalidades del acto administrativo o actuación administrativa

Al igual que ocurre en el Derecho civil, las modalidades no pueden conjeturarse de modo que se requiere que, además del mandamiento legislativo que así lo decida, deban encontrarse impresas en el acto administrativo o la actuación administrativa generada en el curso de potestades de Derecho administrativo pasando a formar, por consiguiente, parte integrante del pronunciamiento administrativo. En este sentido, el agente público emisor de la declaración administrativa se encuentra plenamente obligado a consignar, de modo escrito, dichas modalidades debiendo motivar, como natural consecuencia del razonamiento anterior, las consideraciones que le llevan a dicho propósito de modo tal que el particular, en su calidad de administrado, conozca la utilidad de la modalidad utilizada por la administración a efectos de tener pleno conocimiento de la proyección de los efectos jurídicos de dicha decisión administrativa condicional.

En este sentido, no cabe intuir o presuponer encontrarse ante alguna de dichas modalidades lo que lleva a que no resulta posible validar jurídicamente la presencia o alegación de modalidades implícitas o sobreentendidas las que se encuentran descartadas en el Derecho administrativo.

iii) La compatibilidad o sintonía del uso de condición, término o modo parte de las modalidades del acto administrativo o actuación administrativa con el orden jurídico - legal

El tercer requisito reglado radica en la compatibilidad de las modalidades del acto administrativo con éste último y a su turno con el orden jurídico lo que aconseja que deba surgir la necesaria sinergia entre el acto administrativo o la actuación administrativa emitidos por las organizaciones jurídico - públicas en relación al amplio conjunto de disposiciones jurídicas vigentes de modo que las modalidades insertas generen la imagen de un rompecabezas perfectamente armado sin pieza faltante alguna. En orden a estas precisiones, solamente en aquellos casos en la inserción de dichas modalidades no presente fractura con respecto del acto administrativo o actuación administrativa es admisible dichas posturas pues debe tenderse a contar con la necesaria congruencia no sólo al momento de la generación del acto administrativo o actuación administrativa sino también de su necesaria ejecución siempre que, en dicho ínterin, se respeten las disposiciones jurídicas.

Desde dicha perspectiva, lo que se pretende con esta regulación jurídica es que las modalidades de las declaraciones administrativas no contravengan el universo jurídico de modo tal que, en su ejecución, devengan malamente en un objeto o contenido jurídicamente imposible.

El Derecho constituye justa medida con las modalidades utilizadas en la construcción del pronunciamiento emanado de la administración, en este sentido, se constriñe al máximo la posibilidad -remota pero susceptible de ocurrir en la realidad- de que dichas modalidades se constituyan en vehículos que transporten propósitos jurídicamente deshonestos

iii) La compatibilidad o sintonía del uso de condición, término o modo parte de las modalidades del acto administrativo o actuación administrativa destinada a asegurar el cumplimiento del fin público perseguido por el acto o actuación administrativos

La compatibilidad de las modalidades del acto administrativo con el fin público a alcanzarse es requerido también de manera obligatoria por parte del legislador. En este sentido, la saludable conservación de la compatibilidad de las modalidades del acto administrativo se hace necesaria tratándose de la necesaria compulsa entre medios a utilizarse por parte del poder público respecto de los fines públicos a alcanzar de modo tal que se arriba a la conclusión incontrastable de que con dichas modalidades se alcanza el fin público ínsito al acto administrativo o actuación administrativa por tratarse de un contexto admitido por el Derecho administrativo.

Saliendo del análisis del inciso 2.1. debe indicarse que la legislación del procedimiento general determina un pleno mandamiento de sometimiento de la modalidad frente al fin público, en cuanto requisito de validez de las declaraciones administrativas, inmanente al acto administrativo: la orientación dada por el legislador del procedimiento administrativo general es que toda modalidad que alimenta la decisión jurídico - pública sea concebida para agilizar lo contenido en el acto administrativo o actuación administrativa mas no para servir de traba o impedimento a su ejecución; dicho en otros términos, las modalidades del acto deben servir en beneficio del actuar administrativo encontrándose, en consecuencia, de ser utilizadas como instrumentos o herramientas en contra de éste.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: solamente por permisión del legislador cabe ser posible que la autoridad administrativa imponga término a la efectividad de un acto administrativo, ya sea para su inicio o término**

  (…) en materia de colocación de anuncios y publicidad exterior, la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, MML) ha aprobado la Ordenanza Nº 1094-MML, disposición que regula los aspectos técnicos y administrativos que norman la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la provincia de Lima.

  Los artículos 3º y 9º de la Ordenanza Nº 1094-MML desarrollan lo indicado en la Ley Nº 27972, señalando que dicha disposición es de obligatorio cumplimiento para las municipalidades distritales ubicadas dentro de la circunscripción territorial de la provincia de Lima. Por ende, las municipalidades distritales podrán emitir normas sobre dicha materia que complementen lo establecido por la MML.

  A diferencia de lo dispuesto en la Ordenanza Nº 210-MML, disposición que establecía una vigencia máxima de cinco años para las autorizaciones de instalación de elementos de publicidad exterior, la Ordenanza Nº 1094-MML no establece un plazo de vigencia para las autorizaciones de anuncios publicitarios, salvo supuestos excepcionales (como la autorización de unidades móviles) en los que no se encuentra el tipo de elementos de publicidad de la denunciante. De ahí que, se entiende que la MML ha derogado la regla establecida en la Ordenanza Nº 210-MML que imponía un plazo de vigencia para las autorizaciones de anuncios publicitarios.

  Por otra parte, el artículo 2º de la Ley Nº 27444 señala lo siguiente:

  > "Artículo 2.- Modalidades del acto administrativo
  >
  > a. 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" (…)

Dicho artículo establece que los actos administrativos (como son las autorizaciones concedidas de la denunciante) pueden estar sujetas a término cuando una ley así lo autorice y cuando se haga mediante decisión expresa de la autoridad que lo otorga, en este caso la Municipalidad. Es decir, conforme a la Ley Nº 27444, la posibilidad de que una autoridad administrativa imponga término a la efectividad de un acto administrativo (ya sea para su inicio o término), es excepcional y requiere autorización expresa de una ley.

Un escenario distinto al requerido por la Ley Nº 27444 implicaría que las entidades administrativas tengan plena discrecionalidad de otorgar autorizaciones con cláusulas abiertas para variar el ámbito de condiciones y derechos reconocidos en dichos títulos de manera arbitraria, lo cual atentaría contra la estabilidad de los actos administrativos y generaría indefensión e incertidumbre en los administrados.

En ese sentido, la obligación contenida en el artículo 2º de la Ley Nº 27444 es una protección para los administrados sobre posibles arbitrariedades de la Administración Pública, además de brindarles estabilidad y seguridad jurídica.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0308-2014/CEB-INDECOPI

5. VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO O DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS INSOSLAYABLES PARA LA FORMACIÓN JURÍDICA DE LAS DECLARACIONES ADMINISTRATIVAS GENERADAS EN EL EJERCICIO DE POTESTADES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

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.

COMENTARIO

La formación del acto administrativo se alimenta de ingredientes necesarios sin los cuales no se puede hablar de una correcta decisión jurídica por lo que son la comuna vertebral de una adecuada actuación administrativa que ha sido emitida y sobre la cual no recae sombra alguna de duda enfocada en su potencial anulación. Estos ingredientes adquieren, en consecuencia, el rango de insoslayables. Tal precisión implica que se trata, en esencia, de requisitos básicamente reglados de manera tal que no dependen del libre arbitrio del personal al servicio de la administración. Precisamente, estos requisitos necesarios son la competencia administrativa, el objeto o contenido que se persigue al expedir el pronunciamiento administrativo, la finalidad pública innata a la emisión de la declaración administrativa, la motivación como soporte razonable del sentido asumido por la decisión pública y el procedimiento regular quienes constituyen, en su integridad, el sano soporte de la construcción de las decisiones administrativas expedidas en el curso de la regulación jurídica del Derecho administrativo de modo que, como veremos pronto, sirven de sustento para sostener que la decisión administrativa generada por la organización jurídico - pública resulta conforme al Derecho de modo que podemos sostener, sin temor a equivoco alguno, que queda descartado todo razonamiento que pretenda argüir que existe una validez innata la cual, como podemos apreciar, solo se satisface al cumplirse cuidadosamente los requisitos antes señalados. Pasemos, entonces, al análisis de dichos requisitos:

5.1. La competencia como suma de atribuciones jurídicas entregadas a la Administración pública para el cabal cumplimiento de sus fines de interés general

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. (…)

COMENTARIO

Cabe entender la competencia administrativa como la atribución otorgada a la administración pública para la realización de sus fines de interés público. Al símil de los roles de la vida social, la administración también desempeña roles diversos en el mundo jurídico y fáctico al momento de desplegar su posición de persona poderosa; no obstante, a diferencia de los particulares que se desenvuelven al abrigo del principio general de libertad[34], necesita de una expresa autorización jurídica para dichas labores de modo que el Derecho objetivo sirve de soporte para las diversas formas de actuación administrativa. No se trata aquí de lo que consideren útil o necesario los poderes públicos atendiendo a que sus pronunciamientos no se sujetan a pareceres subjetivos sino a lo que, de manera objetiva, el legislador conceptúa como valioso siempre dentro de aquello que la doctrina denomina interés público o interés general que es, precisamente, el propósito de la consideración de la administración como organización vicarial; vistas así las cosas, la competencia se constituye en la medida del actuar administrativo haciéndose necesario indicar que esa medida la otorga únicamente el legislador:

> "La competencia es, como dice D' Alessio, «la medida de la potestad que pertenece a cada órgano»"[35].

En virtud de las aseveraciones antes efectuadas, antecede a la competencia administrativa, la dación de una disposición jurídica expresa por entera aplicación del principio de legalidad o juridicidad de manera que el Derecho administrativo huye de las competencias excesivamente implícitas:

> "Históricamente tomó mucha fuerza la idea de que la Competencia de cada entidad administrativa está compuesta exclusivamente por las atribuciones expresamente señaladas en las normas jurídicas, entendiendo así tam-

---

34 Iturralde Sesma, Victoria, "Consideración crítica del principio de permisión según el cual «lo no prohibido está permitido»", en: *Anuario de filosofía del Derecho*, N° 15, 1998, pág. 187: "El Principio de Permisión según el cual «Lo no prohibido está permitido» es admitido en nuestra cultura jurídica a modo de metanorma del ordenamiento jurídico (en la medida en que estos sólo no pueden restringir nuestra libertad natural si lo hacen de manera expresa). En virtud del mismo, la importancia de los eventuales vacíos del ordenamiento se desvanece puesto que cualquier acción no regulada resulta (en aplicación de dicho principio) permitida. El Principio de Permisión, a la vez de responder a un razonamiento intuitivo, se apoya en una determinada concepción de la norma y del ordenamiento jurídico, de un lado, y en una determinada interpretación de los principios de la lógica deóntica, de otro. (...)".

35 Garrido Falla, Fernando, "Los motivos de impugnación del acto administrativo. Nulidad y anulabilidad en derecho administrativo"; en: *Revista de Administración Pública*, N° 17, Madrid, 1955, pág. 34.

bién el Principio de Legalidad (o previsión normativa). Sin embargo, tal idea nunca fue acorde con lo que en la realidad prevén la mayor parte de nuestras normas sobre asignación de competencia, ni con la práctica real de la aplicación de la normativa administrativa. En efecto, no es ajeno a nadie que dentro de las normas de organización de casi todas las entidades de la Administración Pública, en la relación de atribuciones que se les asignan, se establezca una última expresión bajo la fórmula las demás que se deriven de sus funciones, o las demás que correspondan a su naturaleza, o las demás que se deriven de las atribuciones expresamente señaladas en esta norma u otra fórmula similar. Esto pone de manifiesto que nuestro orden normativo realmente se sustenta en el criterio de que la Competencia de una entidad administrativa está compuesta por atribuciones expresamente señaladas y por otras razonablemente implícitas que se derivan de aquéllas o de la naturaleza o rol de la entidad.

Al respecto, es necesario señalar que existe un principio administrativo conforme con el cual, cuando se asigna una atribución expresamente a una entidad, también se le están asignando de manera implícita todas aquella atribuciones que hacen posible el ejercicio de la atribución expresamente señalada, salvo que una norma expresa niegue esa posibilidad. Asimismo, sobre la base del (los) propósito (s) o rol (es) asignado (s) expresamente a una entidad, se puede inferir o deducir lógica y razonadamente un conjunto de atribuciones implícitas que permiten el cumplimiento de tal (es) propósito (s) o rol (es), salvo, también en este caso, una norma expresamente niegue esa posibilidad"[36].

Teniendo en cuenta el escenario antes detallado, cabe indicar que el inciso 1° del artículo 3° del TUO de la LPAG asume diversos criterios que permiten realizar la medición de la competencia administrativa debiendo indicarse que el orden que asumen los diversos criterios se hacen con ánimo pedagógico mas no de prevalencia de uno frente a otro.

El primer criterio a tenerse en cuenta es la competencia por materia quien hace referencia a las atribuciones o tareas concretas que se desempeñan en la administración; este criterio, se enfoca en la idea de la división del trabajo de manera que se asume que las administraciones realizan tareas de acuerdo a determinados rubros con los que mantiene vinculación lo que nos lleva, casi de

36 Salazar Chávez, Ricardo, "Proyecciones para la función administrativa y la administración pública en el Perú", en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 3, Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2007, pág. 200.

inmediato, a la idea de especialización que bien podría explicar la lógica de esta forma de competencia administrativa.

Aparece aquí también la competencia de alcance territorial centrada, como aquí aparece, en el espacio físico donde se proyecta -como los rayos del sol- la competencia de la administración como poder público; es, entonces, un entero criterio geográfico el que determina los alcances del ejercicio del poder público lo que hace que más allá de dicho espacio se produzca la incompetencia de la administración.

La competencia por razón de grado, comúnmente denominado con el clásico nombre de instancia, se detiene en la proyección de los alcances jerárquicos de los diversos órganos administrativos en función a los niveles en los que la administración se constituye[37].

La competencia administrativa por tiempo pone énfasis en el alcance temporal del ejercicio de atribuciones jurídico - públicas: aquí, se entiende que el tiempo previamente delimitado por el poder público es el que concreta los alcances de la competencia el cual circunda, desde dicha perspectiva, la actividad administrativa como sucede con los turnos que asumen los tribunales administrativos resolutores.

La competencia por cuantía se centra en la capacidad de la administración de tratar determinados asuntos en razón de parámetros económicos previamente dibujados.

Ahora bien, tratándose de órganos administrativos colegiados, el inciso 1° del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, requiere la satisfacción de diversos requisitos para validar el actuar competencial[38]:

i) El primer requisito es la figura de la sesión[39] que se abre paso como la ac-

37 Jinesta Lobo, Ernesto, "Procedimiento Administrativo en Costa Rica", en: *Estudios de Derecho Público*, N° 1, enero 2017, pág. 1882: "En punto a la competencia por razón del grado, el artículo 64, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública estatuye que "La competencia por razón del grado y los poderes correspondientes dependerán de la posición del órgano en la línea jerárquica".

38 Los que son conexos a los del propio artículo 3° del TUO de la LPAG.

39 Colás Tenas, Jesús, "El funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales: las sesiones", en: *Cuadernos de derecho local*, N° 18, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre 2008, págs. 80-81: "El Pleno, como todos los órganos colegiados, funciona en reuniones que reciben el nombre de «sesiones». La sesión es, pues, la reunión formal de todos los integrantes que componen un órgano colegiado para manifestar la voluntad del mismo, a través de la adopción de acuerdos. Por ello se ha dicho, para expresarlo gráficamente, que la sesión es una «fábrica de producción de acuerdos». La sesión es, en consecuencia, el momento más rele-

tuación jurídico - material mediante la cual se debe contar con el número necesario de integrantes del ente administrativo colegiado a fin de que, con su asistencia, se asuma la validez de las decisiones administrativas tomadas pues su asistencia total o parcial producirá efectos jurídicos enteramente distintos.

ii) El segundo se materializa en la noción jurídica del quorum[40] que hace alu-

---

vante -también el elemento más importante- del procedimiento colegial, entendido éste como el procedimiento llamado a la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Procedimiento que es propio y específico de este tipo de órganos. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, después de recordarnos que el término sesión procede del latín sessio-sesionis, lo define como «espacio de tiempo ocupado por una actividad» y como «cada una de las juntas de un concilio, congreso u otra corporación», para concluir que sesión equivale a la «acción y efecto de sentarse». Es así, pues, que la sesión tiene mucho que ver con juntar, y junta no es otra cosa que la reunión de varias personas para conferenciar o tratar de un asunto.

Destacaba Manuel Jesús Núñez Ruiz que el término sesión «denota, por tanto, una situación posicional de los asistentes, la de estar sentados, como la más apropiada y comúnmente aconsejable por el uso para el examen, deliberación y resolución de los asuntos a tratar; y una pluralidad de personas, mas no inconexas, sino formando concilio, congregación u otra corporación».

No existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna definición de la sesión en términos legales pero, ya lo hemos advertido, sí que cabe deducir una serie de notas de las que extraer su concepto legal.

Hemos dicho que la sesión es el elemento más importante del procedimiento colegial, y esta afirmación se deriva del cuidado especial que tiene la ley a la hora de regular determinados aspectos de la misma.

El objetivo fundamental del procedimiento colegial, y de la sesión, es ordenar la discusión libre de las personas que integran el colegio corporativo, que permita a los participantes el acuerdo o la aprobación de propuestas adecuadas. En otras palabras, la sesión viene a ser un método que hace posible la libertad ordenada de la deliberación de los miembros de la corporación (...)

De esto se trata, a través de la sesión, que es la manifestación más importante del procedimiento colegial, se hace visible y manifiesta la formación de la voluntad del órgano colegial, y por ello es el momento cumbre del funcionamiento de cualquier órgano colegiado".

40 Universidad de Costa Rica, *Los órganos colegiados universitarios*, Universidad de Costa Rica, s/f, pág. 25: "Los órganos colegiados están integrados por varias personas físicas que se reúnen formando un colegio, cuyas voluntades confluyen para conformar la voluntad del órgano.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia que los miembros de los órganos colegiados «están sometidos a un conjunto de normas de organización y procedimientos particulares, y la voluntad de la mayoría, es jurídicamente la voluntad de todo el colegio».

El principio de pluralidad participativa obliga a que en el funcionamiento de los órganos colegiados se garantice la participación de una cantidad mínima de miembros, de manera tal que se potencie la deliberación objetiva de los temas, ponderando las diversas posiciones que sobre un tema en particular puedan generarse. Este concepto se asocia con el principio de que las decisiones deben ser representación de la voluntad de las mayorías, aun cuando se garantice la participación de las minorías.

sión a la cantidad de miembros del órgano administrativo colegial que asumirán decisiones administrativas.

iii) Como tercer requisito, se encuentra la deliberación[41] que implica precisamente el elemento de la formación de la declaración de juicio, conocimiento, deseo o voluntad de la administración exteriorizada en un cuerpo colegiado donde se expondrán ideas en uno u otro sentido para, finalmente, tomarse una decisión mediante votación lo que llevará a registrar las posiciones asumidas por los miembros del órgano colectivo.

Como puede verificarse, el instituto de la competencia administrativa contribuye a la construcción del quehacer de los poderes públicos fijando, con vocación de definitividad, el camino que asume la administración para operar en mérito a sus potestades de Derecho administrativo.

5.2. Objeto o contenido del acto administrativo: ligazón con el dictado de la decisión pública y la ejecutoriedad de la misma

Artículo 3. Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(…) 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. (…)

COMENTARIO

El objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa se centra en la identificación de aquello[42] sobre lo cual recae la decisión adminis-

---

Dentro de esta vertiente, el quórum constituye la herramienta jurídica que permite la materialización de estos principios, pues determina el número mínimo de miembros que deben estar presentes para poder ejercer la competencia del órgano de forma válida".

41 COLÁS TENAS, Jesús, "El funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales: las sesiones", en: *Cuadernos de derecho local*, N° 18, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre 2008, pág. 81: "El objetivo fundamental del procedimiento colegial, y de la sesión, es ordenar la discusión libre de las personas que integran el colegio corporativo, que permita a los participantes el acuerdo o la aprobación de propuestas adecuadas. (…)".

42 "(…) el contenido es, como dice VITA, la declaración de conocimiento, voluntad o juicio en que el acto consiste. Se identifica así con el objeto del acto, y en razón de él, un acto administrativo se diferencia sustancialmente de otro. Por consiguiente, entendemos por contenido u objeto del acto administrativo el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener: nombramiento de un funcionario, imposición de una multa, requisa de un vehículo, etc.": GARRIDO FALLA, Fernando, "Los motivos de impugnación del acto administrativo. Nulidad y anulabilidad en de-

trativa; en este punto, se vincula al plano concreto cuya existencia física crea, regula o modifica la declaración jurídico - pública emitida por la administración. En este aspecto, todo acto administrativo o actuación administrativa necesitan un soporte fáctico que le permita su concreción en la realidad lo que se cumple, precisamente, con este requisito contenido en el inciso 2° del artículo 3°. Ahora bien, la necesidad de identificarse de manera clara y determinante, esto de modo inequívoco, el objeto o contenido del acto radica en un importante papel que cumple en el curso de relaciones jurídicas de Derecho administrativo ya que sobre él recaerán, de manera pacífica, los efectos jurídicos de la decisión administrativa emitida por los poderes públicos por lo que este ingrediente de la validez jurídica se conecta también buenamente con la eficacia[43] y la ejecutoriedad[44] administrativas de modo que no sólo se vincula con la fase de producción del pronunciamiento jurídico - público teniendo una vocación elástica ligada, precisamente, con la dinámica de las relaciones jurídico - administrativas.

En orden a lo sostenido, el objeto o contenido no presenta una vocación pasiva llegando a superar, en mucho, el inicial papel de puntal del acto administrativo o de la actuación administrativa con respecto del mundo real al cual quiere alcanzar avanzando más allá hasta llegar a la fase de la ejecutoriedad que implica, como es conocido, la materialización de la decisión administrativa.

Ahora bien, resulta aconsejable sostener que un aspecto que no debe perderse de vista es que la exigencia del objeto o contenido del acto administrativo, reclamada como un entero requisito de validez, no debe llevar al absurdo de cualquier objeto o contenido pues el Derecho administrativo no puede verse perjudicado incautamente por el particular ni a éste se le puede permitir abusar de sus derechos yendo más allá de lo que le es permitido por su condición de partícipe del tráfico administrativo; sólo se considera jurídicamente admisible, como requisito de validez, como es del mérito del inciso 2° correspondiente al artículo 3°, aquel objeto o contenido que cumple determinados requerimientos:

---

recho administrativo"; en: *Revista de Administración Pública*, N° 17, CEC, Madrid, 1955, págs. 38-39.

43 Artículo 16° TUO LPAG.- 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".

44 Artículo 203° TUO LPAG.- Ejecutoriedad del acto administrativo: "Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley".

i) Ajuste del objeto o contenido con el orden jurídico

El objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa debe abstenerse de presentar un recorrido errático ya que se entiende, como bien se viene sosteniendo, que se encuentra concedido para la transformación de la realidad que constituye, a su vez, el presupuesto en la emisión del pronunciamiento de los poderes públicos: sin una realidad que regular, crear, modificar o extinguir, no habría necesidad de proyectarse acto administrativo alguno. En este punto, la regulación jurídica del procedimiento administrativo debe acomodarse a lo que el orden jurídico así lo establece por lo que el personal al servicio de la administración debe tener el cuidado para conceder algo que se encuentra en consonancia con la regulación jurídica aplicable a la que no puede descartarse bajo el pretexto de agilizar el tráfico jurídico - administrativo.

En atención a estas indicaciones, el legislador introduce una sana fórmula jurídica de consonancia que presenta dos aspectos: el primero, tiene un propósito preventivo, ya que con dicho mandamiento se orienta la labor del agente público en evaluar previamente que aquello que requiere el administrado merezca un análisis antelado de tal consonancia jurídica de manera que se evita identificar, a futuro, esas inconsistencias que puedan campear en el acto administrativo y el otro, correctivo, pues ya identificada la fragilidad entre el objeto o contenido y el Derecho objetivo se debe proceder a la declaración de invalidez y por ende a la de nulidad al encontrarse desgastado este requisito de validez del pronunciamiento público.

ii) Licitud del objeto o contenido

La licitud como necesario componente del objeto o contenido del acto o actuación administrativos implica que este requisito debe ser consonante con lo que el Derecho admite como lícito, esto es, calificable como legítimo o permisible[45]; en este aspecto, el personal al servicio de la administración no debe detenerse en una mera labor mecánica de convalidación del objeto o contenido con el Derecho objetivo pues debe proceder a la necesaria evaluación de lo que es querido por el administrado de modo que las disposiciones jurídicas vigentes no sean la cubierta perfecta para peticiones imposibles física o jurídicamente.

45 Situación que lleva, por ejemplo, a que no se pueda conceder una licencia de funcionamiento de un bar restaurante donde atiendan menores de edad; tampoco se puede autorizar un local comercial de expendio de drogas ilegales (marihuana, heroína, éxtasis, cocaína, anfetaminas, entre otras), etc., por ser situaciones reñidas con el orden público con el cual se ata, en igual medida, el Derecho administrativo.

iii) Precisión del objeto o contenido

La necesidad de la precisión del objeto o contenido obliga a que este requisito deba encontrarse previamente establecido en el espacio y el tiempo para que sea vaciado a la estructura del acto administrativo o actuación administrativa debiendo ser identificado con los sentidos sin poner generarse dudas respecto de su presencia o existencia; en este sentido, debe ser determinado o determinable que se traduce en la identificación presente o futura de aquello sobre lo cual recae o recaerá la decisión administrativa: esto, entonces permite descartar la vaguedad del objeto o contenido que otorga forma concreta al acto administrativo pues ello pondría en entredicho este requisito de validez. En virtud de estas afirmaciones, la precisión del objeto o contenido contribuye a fijar las relaciones jurídicas que serán materia de regulación, creación, modificación o extinción con el pronunciamiento de la administración en uso de sus potestades de Derecho administrativo.

iv) Posibilidad jurídica y física del objeto o contenido

En la exigencia de posibilidad física y jurídica del objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa claramente se recogen dos situaciones que merecen ser precisadas: la primera es enfocada a la posibilidad jurídica de este requisito de validez lo que obliga a tenerse en cuenta que se trate de un objeto o contenido respecto del cual puedan generarse o emanar los efectos jurídicos queridos o esperados con la emisión del acto administrativo o actuación administrativa sin traba u obstáculo alguno en tanto la segunda se ata a la posibilidad física que implica que el objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa exista o sea susceptible de existir.

v) El objeto o contenido debe comprender las cuestiones surgidas de la motivación de la decisión administrativa

Con esta exigencia, el legislador sostiene que las precisiones esbozadas por la administración pública deben girar de manera obligatoria en torno al objeto o contenido pues ayudan a formar el acto administrativo o actuación administrativa engarzándose esto con otro requisito de validez como es la motivación; de esta manera, para que los efectos jurídicos ínsitos al acto o actuación emitidos recaigan sobre éste en el plano práctico, cabe la necesidad de justificar la determinación del objeto o contenido. Al amparo de estas argumentaciones debe tenerse en cuenta que la justificación de las razones que asume la administración, como poder público, para decidirse por la dación de un acto administrativo o actuación administrativas deben dirigirse al citado objeto o contenido ya que con dicha operación jurídica se entiende que el poder público construye el proceso

intelectivo que lleva a la validez de la decisión administrativa; en este punto, un objeto o contenido debidamente fijado pero carente de motivación generará un halo de duda sobre la validez del acto o la actuación administrativos pues se llegará a entender que la organización jurídico - pública carece, de modo ostensible, de razones para regular, crear, modificar relaciones jurídicas de Derecho administrativo.

5.3. La finalidad pública: parámetro de control de la técnica de la desviación de poder y de la discrecionalidad a fin de evitar la arbitrariedad de la administración como poder público

Artículo 3. Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(…) 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. (…)

COMENTARIO

De manera objetiva, toda decisión de los agentes públicos se orienta a servir al interés general sin ápice alguno de desviación de poder y arbitrariedad en que pueda incurrirse en el ejercicio de las atribuciones jurídico - públicas.

En este sentido, el dictado de un acto administrativo o actuación administrativa importa no sólo con el propósito de generar una posición de ventaja legítima en cabeza del administrado a efectos de desplegar plenos efectos jurídicos sobre el tráfico administrativo sino también, en el mismo orden de ideas, con la intención de que la administración pública realice adecuadamente su trabajo:

> "La Administración pública es una organización servicial. El artículo 103.1 de la Constitución lo expresa diciendo que «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales». Se dice también que es una organización fiduciaria, en el sentido de que no actúa en provecho propio sino en beneficio de necesidades e intereses ajenos. Por esta razón, todas las potestades administrativas son atribuidas por las normas para que los órganos competentes las utilicen para la obtención de fines públicos determinados. La utilización de las potestades para fines distintos de los previstos en la norma constituye desviación de poder. Es este un vicio invalidante del acto administrativo (artículo 48.1 LPAC). Y el artículo 70.2 LJCA explica en qué consiste tal infracción: «Se entiende por desviación de poder el ejer-

cicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico».

Como todas las potestades proceden del ordenamiento jurídico, y la Administración pública ha de actuar para el cumplimiento de sus fines «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» (artículo 103.1 CE) y observando el principio de legalidad (artículo 9.3 CE), el primer requisito que afecta a toda actuación administrativa es el derivado de la necesidad de observar la legalidad. Los actos han de ser lícitos por su contenido y por los fines a los que se dirigen.

Tenemos estudiado que el requisito de que los actos administrativos se atengan a los fines que justificaron la atribución de la potestad, se aplica a cualquier tipo de ellos, sean expresos o presuntos, discrecionales o reglados (un resumen en la STS de 3 de julio de 2001, con una amplia cita de la jurisprudencia establecida.

Por tanto, las normas que atribuyen competencias, en cada sector del ordenamiento, a las Administraciones públicas determinan los fines específicos a los que deben aplicarse. El fin tiene que ser determinado o típico; los órganos administrativos se desenvuelven dentro de la legalidad, que concreta el ámbito lícito de su actuación; por eso su contenido es típico y el fin al que se contrae tiene que estar suficientemente concretado a efectos de que los administrados puedan conocer con exactitud lo que el órgano ha declarado. Así lo exige el artículo 34.2 LPAC: «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos»[46]".

Desde dicha perspectiva, el funcionario o servidor públicos como parte del personal al servicio de la administración, deben centrarse en buscar la finalidad pública atada al acto administrativo o actuación administrativa a expedirse como nos lo precisa cabalmente el inciso 3° correspondiente al artículo 3°; al respecto, debe indicarse que esta parte de la ley administrativa actúa sabiamente al conectar la idea de la finalidad pública a la del interés público entendido, este último término, como un concepto jurídico indeterminado[47] a través del cual

46 Muñoz Machado, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, T. XII. Actos administrativos y sanciones administrativas, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, octubre 2017, págs. 51-52.

47 Barraguirre, Jorge A., *Derecho administrativo. Visión jurisprudencial*, Editorial Iuris, Rosario - Argentina, marzo 1993, pág. 31: "La última vía para reducir la discrecionalidad de los actos (o más precisamente, de ciertos elementos no reglados del acto administrativo) fue la intentada a través de los denominados «conceptos jurídicos indeterminados», introducida muy tardíamente en nuestra doctrina por Carlos Grecco y de escasa repercusión jurisprudencial, contrariamente a lo sucedido, por ejemplo, en España, de hondo arraigo a pesar de su origen alemán".

la administración debe propender a la tutela y promoción de aquellos bienes jurídicos que interesan a la comunidad así como a los derechos fundamentales en virtud de la teoría germana del especial deber de protección esbozado en continuas oportunidades[48] por el Constitucional. Merced a estas afirmaciones, el sentido de la regulación jurídica de este requisito de validez permite descartarse cualquier interés ajeno a la noción de público que bien puede exteriorizarse en el interés personal del propio agente público o en el interés de terceros que se sirven directa o indirectamente del personal al servicio de la administración pública para lograr propósitos egoístas reñidos por el interés general o que, en su defecto, se pretenda arribar a una finalidad pública totalmente distinta de aquella deparada para el acto administrativo o actuación administrativa:

> "I. El caso más grosero de desviación de poder es el del acto administrativo ajeno a toda clase de interés público (actos de venganza, de competencia ilícita, etc.). En ellos puede haber una inmoralidad del autor; pero es suficiente un fin de hecho, no admitido por el Ordenamiento jurídico. El Tribunal Supremo dice (sentencia de 26 de diciembre de 1960) que no se ha seguido el cauce ético inspirador de la Ley.
>
> II. También hay desviación de poder cuando en el acto se da una finalidad, pero no aquella para la que se le confiere potestad al autor. No se da el fin para el cual la Ley atribuye potestad a la Administración (sentencia de 14 de mayo de 1959).
>
> III. La desviación de poder ha de buscarse en las circunstancias del acto. Su problema consiste en hallar el origen del defecto: la fuente, puesto que no puede fundarse en presunciones o interpretaciones de la intención de la Administración, sino en hechos concretos que deben probarse (sentencia de 7 de octubre de 1963). Raramente podrá hallarse en la motivación y habrá que remontarse a los antecedentes del acto; es clásica la desviación de poder que se comete a través de la ilegalidad de desviar el procedimiento adecuado. La Administración descubre el verdadero fin recurriendo a procedimientos adecuados a otros fines. Así, tiene declarado el Tribunal Supremo que a la desviación de poder se llega fiscalizando la causa determinante del acto o la conducta procedimental, como el ejercicio formalista de las facultades administrativas (sentencias de 20 de mayo de 1958 y 24 de octubre de 1959)"[49].

---

48 STC N° 0858-2003-AA/TC, STC N° 1417-2005-AA/TC y STC N° 00004-2011-AI/TC vinculadas a la protección del ciudadano en relación a los rubros de telecomunicaciones, pensiones, urbanismo y medio ambiente.

49 Carretero Pérez, Adolfo, "Causa, motivo y fin del acto administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, enero abril 1969, CEC, Madrid, págs. 146-147.

Mediante la intervención del inciso 3° correspondiente al artículo 3° lo que se pretende es enfatizar que la finalidad pública se constituye en la herramienta técnica que el orden jurídico habilita al personal al servicio de la administración para el cumplimiento del interés general lo que, como correlato, rechaza el potencial margen de libertad de arbitrio que dichos funcionarios o servidores quieren calificar como finalidad pública ya que esta última figura responde a un entero escenario objetivo y no a meras subjetividades de valoración personal del agente público.

La finalidad pública, como puede advertirse, no se basa en un sistema de elecciones discrecionales del que pueda valerse el personal al servicio de la administración sino de lo que el legislador califique como tal de modo tal que este instituto jurídico de Derecho administrativo se encuentra previamente fijado por la obra legislativa y no por el parecer del personal al servicio de la administración.

Puntualmente, el rotulado jurídico que acompaña a la finalidad como requisito de validez del acto administrativo o actuación administrativa establecido en el inciso 3° del artículo 3° es que se trata de una finalidad enteramente pública siendo este último adjetivo el elemento determinante que le brinda el soporte otorgado por el Derecho administrativo lo que permite alejar, con voz sonora, las ambiciones egoístas del personal al servicio de las organizaciones jurídico - públicas o el de terceros que se valen de estos para obtener sus propósitos deshonestos.

5.4. Necesidad de justificarse el dictado del acto administrativo en un sentido y no en otro: la exigibilidad de motivar las decisiones jurídico - públicas

Artículo 3. Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(…) 4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (…)

COMENTARIO

La motivación del acto administrativo se concentra en requerir que la administración pública justifique, como organización racional, las razones por las cuales emite una decisión pública traducidas en un acto administrativo o una actuación administrativa. Dicho requisito desarrollado en el inciso 4° del artículo 3° de la ley administrativa exige que se evidencien, de modo objetivo, la sustentación de juicios valederos para la toma de las decisiones administrativas en un sentido y no en otro al punto tal que inclusive valida la idea de motivación

el que la administración fundamente por qué es que no se puede expedir una decisión administrativa en el sentido requerido por el particular en su faceta de administrado[50] de manera tal que, no solo para conceder sino también para rechazar las peticiones de los interesados, constituye una entera obligación constitucional y legal la necesidad irrehuible[51] de motivar los pronunciamientos de la administración emitidos en el curso de potestades de Derecho administrativo. De lejos, la motivación administrativa es el núcleo central del sentido de los actos administrativos y actuaciones administrativas: este escenario implica que, a través de la motivación, se conoce el porqué de determinado proceder de los poderes públicos asumido con la intención de amparar, rechazar, condicionar o limitar el contenido de la petición solicitada por el administrado lo que lleva al análisis, desde dentro como desde fuera de la administración, de las justificaciones asumidas por la organización administrativa:

---

50 "La motivación no es pura formalidad, no es fórmula de estilo ni cubrir el expediente. La motivación es, en mi opinión, una obra de artesanía jurídica que expresa el compromiso de una administración pública y de sus agentes por elaborar y confeccionar actos administrativos en el marco del Estado de Derecho. Con razón se ha dicho que la temperatura democrática de una administración pública se mide, entre otros factores, por el grado de calidad de la motivación de los actos administrativos. En efecto, cuando se cuida la motivación -cuando los funcionarios encargados de tal tarea han asumido la relevancia y trascendencia de su labor- se puede decir que nos encontramos ante una administración que intenta servir objetivamente el interés general. La objetividad, característica constitucional de la actuación administrativa, se satisface a partir de la racionalidad": Rodríguez - Arana, Jaime & Sendín, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español*, T. II. Acto administrativo, procedimiento administrativo y revisión de la actuación administrativa, Netbiblo, 2009, págs. 27-28.

51 Casarini, Luis, "La motivación como instrumento de control de la discrecionalidad administrativa", en: v.v.a.a., *El control de la actividad estatal. Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial* (Director: Enrique M. Alonso Regueira), Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1ª edición, octubre 2016, pág. 127: "(...) el requisito de la motivación constituye uno de los medios de control más efectivos de la arbitrariedad administrativa, a poco que se advierta que cuando las decisiones de los entes no son explicadas o fundadas jurídicamente con certeza y lógica, mal puede hablarse de la existencia de la "seguridad jurídica". Ello resulta aplicable tanto al obrar administrativo reglado como al de carácter discrecional"; Coviello, Pedro José Jorge, "La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales", en: v.v.a.a., *El control de la actividad estatal. Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial* (Director: Enrique M. Alonso Regueira), Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1ª edición, octubre 2016, pág. 148: "En el Derecho Administrativo argentino, como se expuso, la motivación se extiende a «todos» los actos administrativos, la doctrina nacional es conteste en exigirla. De manera que los actos administrativos de alcance individual como los de alcance general y reglamentos (que nuestra ley equipara), deben ser necesariamente motivados. La ley no hace distinción alguna. Ciertamente, como ocurre con los actos verbales o los que son marcadamente reglados, la exigencia del recaudo se atenuará o no será exigible (no imagino a un agente de tránsito exponer los considerandos de una orden de no estacionar)".

"Como es sabido, la motivación -en cuanto expresión de las razones y fines que llevan a la Administración a emitir el acto administrativo- (que además debe consignar los antecedentes de hecho y de derecho) constituye un requisito de forma esencial para la validez del acto administrativo en la medida que traduce su justificación racional al plano exterior.

En las decisiones o elementos discrecionales de los actos que dicta la Administración la obligatoriedad de la motivación obedece a dos razones fundamentales. La primera, como señala FERNÁNDEZ, permite deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad, ya que al no haber motivación el acto administrativo aparece, en el mundo jurídico, «como un producto de la sola y exclusiva voluntad del órgano que lo dicta, lo que resulta incompatible con el Estado de Derecho», que es gobierno del derecho y no de los hombres. La segunda razón, tiene que ver con la tutela judicial efectiva y, más precisamente, con la garantía de la defensa (art. 18 CN), pues si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso adjetivo (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada).

En tal sentido, la Administración se encuentra obligada, bajo sanción de nulidad absoluta, a proporcionar las razones por las cuales optó por una decisión entre dos o más posibles. En rigor, la motivación de las decisiones discrecionales es una garantía que hace al cumplimiento de los fines de interés público que persigue la Administración que deben exteriorizarse al momento de emitirse el acto administrativo. No cabe admitir la motivación contextual o in aliunde, es decir, la que surge del expediente (formalidades previas) ni tampoco la que se produce ex post facto. Si la Administración pudiera motivar el acto a posteriori se desvirtuaría la exigencia y la consecuente garantía, además de la afectación en que se incurriría con relación al principio de eficacia"[52].

No es casual que la duda que recaiga sobre la motivación materializada en la ausencia de ella, que bien puede tener vocación extensiva respecto al planteo defectuoso o arbitrario de la justificación de razones jurídicas de la administración, sea el caballo de Troya[53] mediante el cual acuden gran número de administrados a nivel de Tribunales de Justicia ordinarios o constitucionales.

---

52 CASSAGNE, Juan Carlos, "La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial" en: *La Ley*, 10 de agosto de 2008, La Ley, Buenos Aires, pág. 10.

53 COVIELLO, Pedro José Jorge, "La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales", en: V.V.A.A., *El control de la actividad estatal. Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial*, T. I (Dirección: Enrique M. ALONSO REGUEIRA), Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, págs. 130-167.

5.5. Procedimiento regular como requisito necesario para la formación de las decisiones jurídico - administrativas

Artículo 3. Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(…) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

COMENTARIO

A diferencia de la gestación del acto o negocio jurídicos que no necesitan más que la suma de voluntades de las partes[54], el curso de la formación de las decisiones administrativas no presenta un nacimiento espontáneo como sí se exterioriza en el Derecho civil atendiendo a que la administración, apegada al Derecho administrativo, requiere de modo obligatorio el seguimiento de importantes ritualidades de carácter reglado. De allí que para la valida gestación de los pronunciamientos administrativos se requiere, por consiguiente, que deba seguirse -de modo escrupuloso y detallado- un asentado trámite de carácter formal que se constituye en el soporte para justificar el origen jurídico del acto administrativo o actuación administrativa como nos lo precisa el inciso 5° del artículo 3° de la ley.

En este sentido, la voluntad administrativa no presenta el mismo ámbito de libertad que aparece en la libre aptitud negocial de las partes en el plano civil.

Afinando ideas, la voluntad administrativa carece de dicha libertad pues la administración pública no requiere alimentarse de cualquier motivación, incluso de aquella que considere loable en razón de las circunstancias, sino de lo que conviene al interés público lo que, como se puede ver, trasciende su propia concepción de la realidad para validar su posición de persona poderosa enfocada en su vocación servicial.

En tal contexto, el procedimiento regular constituye el soporte formal y sustancial en la formación de los actos de trámite[55] como del propio acto administrativo o actuación administrativa entendido éste último como supuesto jurídico de naturaleza ordinaria, normal o habitual en cuanto concierne a la finali-

54 Salvando los contextos donde el legislador sí requiera formas concretas bajo sanción de nulidad como acontece, por ejemplo, con las figuras jurídicas de la donación o la hipoteca.

55 Esto es, de todas las diligencias destinadas a la formación del acto administrativo o actuación administrativa final.

zación[56] del trámite administrativo; se abre paso, entonces como soporte formal y sustancial pues respectivamente estructura, por una parte, el trámite que debe seguirse para la confección de las decisiones administrativas sujetas al Derecho administrativo al igual, por otra parte, de la razonabilidad y racionalidad de las reglas ligadas a este trámite. A partir de tales consideraciones, la calificación del carácter regular del procedimiento administrativo, exigible en el inciso 5° del artículo 3° del TUO LPAG, alimenta la necesidad de que deban seguirse todos los pasos necesarios para formar adecuadamente el acto administrativo o actuación administrativa. Ahora bien, conviene sostenerse que esta afirmación no puede llevarnos livianamente al absurdo de que, al hablar de todos los pasos necesarios, deba agotarse el curso de la secuencia del procedimiento administrativo de manera incontrastable sino solamente de aquellos pasos esenciales[57] pues recordemos que el procedimiento administrativo no presenta la misma rigidez que sí aparece en el proceso judicial por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, la calificación del procedimiento regular aconseja no dejar atrás las formas esenciales por ser determinantes al desarrollo del expediente administrativo pudiendo flexibilizarse, a manera de contraste, las formas denominadas no esenciales.

El procedimiento regular, como producto de esta figura empotrada en el inciso 5° del artículo 3° de la regulación jurídica del procedimiento general, presupone al acto administrativo o actuación administrativa.

Si el procedimiento administrativo presenta fracturas en su interior teniendo éstas la calidad de esenciales, entonces dicha circunstancia generará el quiebre de este requisito de validez no pudiendo hablarse, en consecuencia, de un trámite seguido de manera regular de modo tal que, aun cuando ya el acto administrativo o actuación administrativa se han emitido por parte de la organización jurídico - pública, llega a presentarse una notable virulencia jurídica incapaz de permitir la conservación[58] del mismo; esta virulencia pudre el acto adminis-

56 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto (...)".

57 MAQUEDA, Santiago, "El sentido de los elementos del acto administrativo", en: *Dikaion*, Año 24, Vol. 19, N° 2, Chía - Colombia, Universidad de La Sabana, diciembre 2010, pág. 472: "El régimen legal de las condiciones de validez y eficacia del acto administrativo ha sido establecido por los artículos 7, 8 y 11 de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos (en adelante, LNPA). El artículo 7 señala que son "requisitos esenciales" del acto administrativo ser dictado por autoridad competente («competencia», inciso a), sustentándose en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable («causa», inciso b), teniendo por objeto algo cierto y física y jurídicamente posible, y decidiendo todas las peticiones formuladas («objeto», inciso c). Además, debe haber cumplido previamente con los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico".

58 Artículo 14° TUO LPAG.- Conservación del acto: "14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conserva-

trativo o actuación administrativa de modo que no se puede pensar que la corrección del procedimiento sea posible salvo las situaciones donde un recurso impugnativo, ejercido dentro del sano ejercicio de la facultad de contradicción administrativa[59], restablezca el estadio normal del procedimiento fracturado al momento precedente a tal situación disponiendo, en igual medida, el retorno al estado de cosas afectado por la irregularidad administrativa detectada.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la carencia del requisito de la competencia se constituye en un vicio del acto administrativo o actuación administrativa que acarrea su nulidad de pleno derecho**

  Que, de acuerdo con la información obrante en el expediente, se advierte que la Dirección Regional de Cultura de Cusco emitió la Resolución Directoral Regional Nº 403/MC-CUSCO de fecha 13 de junio de 2011, disponiendo el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra del señor Fortunato Muñoz Huamán, por los motivos indicados en dicho acto administrativo; Que, a la fecha de emisión de la Resolución Directoral Regional Nº 403/MC-CUSCO se encontraba vigente el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado con Decreto Supremo Nº 001-2011-MC, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2011; Que, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura aprobado con Decreto Supremo Nº 001-2011-MC, constituye el marco legal aplicable respecto a las competencias de los distintos órganos en cuanto al procedimiento administrativo sancionador en materia de protección del Patrimonio Cultural de la Nación, al momento del hecho referido, incluyendo a las Direcciones Desconcentradas de Cultura; Que, los literales b) y c) del artículo 68 del mencionado Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura establecen como funciones de la Dirección de Control y Supervisión, respectivamente, emitir la resolución del inicio del procedimiento administrativo sancionador, así como dirigir y desarrollar la instrucción del procedimiento administrativo sancionador; Que, en tal sentido, la competencia para emitir el acto administrativo de inicio de procedimiento administrativo sancionador y conducir la etapa de instrucción de dicho procedimiento le correspondía a la Dirección de Control y Supervisión, de conformidad con el marco legal acotado; Que, en tal sentido, a la fecha de emisión

ción del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. (...)".

59 Artículo 217º TUO LPAG. 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. (...)".

de la Resolución Directoral Regional Nº 403/MC-CUSCO, la Dirección Regional de Cultura de Cusco carecía de competencia para emitir resoluciones de inicio del procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al Patrimonio Cultural de la Nación, lo cual ocurre en el presente caso; Que, lo expuesto determina que el mencionado acto administrativo contraviene lo estipulado en el numeral 1) del artículo 3 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual contempla a la competencia como uno de los requisitos de validez del acto administrativo, indicando que el acto administrativo debe 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, configurándose por tanto un vicio del acto administrativo que acarrea su nulidad de pleno derecho, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2) del artículo 10 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Que, por tanto, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral Regional Nº 403/MCCUSCO de fecha 13 de junio de 2011, correspondiendo retrotraer el procedimiento hasta la emisión del Informe Nº 087-2011-MC-DRC-C/DCPCI-SDCH-ACCP, de fecha 10 de mayo de 2011, emitido por la Sub Dirección de Centros Históricos de la Dirección Regional de Cultura de Cusco, conforme a lo previsto en el artículo 202 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ministerio de Cultura - MC, Resolución Ministerial N° 309-2015-MC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el ejercicio de la competencia administrativa no puede ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales**

  El Tribunal Constitucional encuentra legítimo que, atendiendo a su función constitucionalmente reconocida por el artículo 154.1º de la Norma Fundamental, esto es, la de nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles, el Consejo Nacional de la Magistratura recoja denuncias de los medios de comunicación a efectos de verificar que quien vaya a nombrar responda al perfil de ostentar una "trayectoria personal éticamente irreprochable", de acuerdo al término establecido en la Ley de la Carrera Judicial, las que por cierto, tiene el deber de verificar.

  Sin embargo resulta inadecuado que dicha competencia pretenda ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales, cuya protección, en última instancia, corresponde al Tribunal Constitucional, y a la que, por imperio de la Constitución, no puede renunciar, máxime cuando durante el concurso público existió la posibilidad de presentar tachas cuyo plazo de interposición era de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la relación de postulantes aptos para el proceso de selección, las cuales deben estar referidas, única y exclusi-

vamente, "a cuestionar la probidad e idoneidad del postulante", según lo disponen los artículos 18º y 16º, respectivamente, del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM.

Tribunal Constitucional, STC N° 03891-2011-PA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la no presentación de la información financiera anual 2015 por el partido político materia de procedimiento genera la sanción consistente en la pérdida del financiamiento público directo; sin embargo, no podría ser aplicada atendiendo a que el referido partido político no obtuvo representación congresal**

  (…) mediante el Oficio Circular N° 000003-2016-GSFP/ONPE la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios efectuó el oportuno requerimiento al partido político "Solidaridad Nacional" a efecto que cumpla con la obligación de presentar a la ONPE la información financiera anual 2015, comunicando que el último día de presentación de la indicada información vencía el 30 de junio de 2016; sin embargo, dicha organización política no cumplió con presentar la información requerida dentro del plazo legal establecido, como tampoco lo hizo dentro del plazo extemporáneo, que venció el 15 de agosto de 2016;

  Vencido el plazo de presentación antes anotado, a través de la Resolución Jefatural N° 000004-2017-J/ONPE, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el partido político "Solidaridad Nacional", por incumplimiento de la obligación dispuesta taxativamente en el artículo 34° de la Ley, relativa a la presentación de información financiera;

  Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, a través de la Carta N° 000093-2017-GSFP/ONPE el partido político "Solidaridad Nacional" fue debidamente notificado el 11 de enero de 2017, a efecto que en el plazo máximo de diez (10) días formule sus alegaciones y descargos por escrito, cumpliéndose con las formalidades previstas en los artículos 87º y 88º del Reglamento, no habiendo presentado el indicado partido político a la ONPE ningún documento o escrito expresando sus alegaciones y descargos;

  En tal sentido, de los antecedentes se concluye que el partido político "Solidaridad Nacional" no cumplió con presentar su información financiera anual 2015 en el plazo establecido en el artículo 34° de la Ley y el artículo 67º del Reglamento, y tampoco en forma extemporánea, de acuerdo al plazo señalado en el literal b) del artículo 79º del Reglamento, cuya consecuencia legal es la pérdida del financiamiento público directo, establecido en el inciso a) del artículo 36º de la Ley;

  Por otra parte, el Jurado Nacional de Elecciones, en el artículo primero de la Resolución Nº 660-2016-JNE de fecha 30 de mayo de 2016, declaró cuáles fueron las organizaciones políticas que superaron la barrera electoral dispuesta en el artículo 20º de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, con la consecuente distribución

de escaños en el Congreso de la República, acto resolutivo del cual se advierte que el partido político "Solidaridad Nacional" no alcanzó representación en el Congreso de la República; por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29° de la Ley de Organizaciones Políticas, dicha organización política no recibirá el Financiamiento Público Directo;

Se debe tener presente que el artículo 1°, numeral 1.1, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala: "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", concepto que alcanza a las resoluciones que contienen las decisiones que provengan de un procedimiento administrativo sancionador; por lo que, éstas se encuentran sujetas a los requisitos de validez contenidos en el artículo 3° de la citada ley, en cuyo numeral 2, contiene el requisito de "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 comprenden las cuestiones surgidas de la motivación";

Por su parte, en el artículo 235° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se distingue dos formas de resolver el procedimiento sancionador: 1) resolución que aplique la sanción y 2) la decisión de archivar el procedimiento;

Así, si bien es cierto que la no presentación de la información financiera anual 2015 por el partido político "Solidaridad Nacional", configura la infracción al artículo 34° de la Ley y el artículo 67º del Reglamento; también lo es que, la sanción establecida en el inciso a) del artículo 36º de la Ley, en lo relativo a la pérdida del financiamiento público directo, no podría ser aplicada, resultando material y jurídicamente imposible de ejecutar, por cuanto el referido partido político no obtuvo representación congresal; por lo que, se debe proceder a su archivamiento; (…)

Jefatura de la Oficina Nacional de Procesos Electorales -ONPE, Resolución Jefatural N° 000042-2017-J/ONPE

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la actividad de las administraciones no se limita a ser una mesa de partes por lo que su actuar debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las disposiciones jurídico - sectoriales que otorgan las facultades al órgano administrativo**

Que, el marco regulatorio vigente le otorga facultades a Osinergmin para planificar la expansión de los sistemas de transmisión que pertenecen a un Área de Demanda, por tanto, el cumplimiento de dicha función no puede encontrarse limitada a determinados elementos que un distribuidor plantee en su propuesta;

Que, si bien el numeral V) del literal a) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas ("RLCE") ha establecido que los concesionarios deben presentar sus pro-

puestas de Plan de Inversiones, éstas no se convierten en lo único en lo que debe ceñirse el Regulador, toda vez que deben evaluarse, entre otros, las alternativas más eficientes, la coherencia y complementariedad con las propuestas de otras empresas, y las necesidades del sistema eléctrico de modo integral;

Que, como cualquier procedimiento administrativo iniciado a pedido de parte, que se encuentra regido por la Ley 2744 ("LPAG"), la propuesta debe ser evaluada por la autoridad administrativa competente, que no se limita a la actividad de mesa de partes, sino su actuación debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas sectoriales que otorgan las facultades al órgano emisor;

Que, al respecto, la Ley de Concesiones Eléctricas("LCE") establece que el precio por la prestación del servicio de transmisión eléctrica del SCT se encuentra sujeto a regulación tarifaria por parte de Osinergmin, debiéndose reconocer sólo costos eficientes, de modo tal que se promueva la eficiencia en el sector eléctrico;

Que, de acuerdo a ello, resulta indispensable que el Regulador verifique la necesidad e idoneidad de las instalaciones propuestas por los concesionarios, con la finalidad de garantizar que el Plan de Inversiones incluya inversiones eficientes y articuladas, y que son necesarias para el sistema de transmisión;

Que, una actuación en contrario, en donde Osinergmin no tenga la opción de revisar las propuestas de Plan de Inversiones, podría generar ventajas indebidas al poder incluir en la propuesta obras no requeridas por la demanda o sobredimensionadas; o se podría producir afectaciones en caso la propuesta sea insuficiente o no cumpla con los estándares y restricciones previstos por el marco regulatorio, lo cual originaría deficiencias en la calidad, continuidad y oportunidad del suministro de energía eléctrica; (…)

Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -OSINERGMIN, Resolución de Consejo Directivo N° 184-2016-OS/CD

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la motivación de las actuaciones administrativas es cuestión clave garantizando que las decisiones emitidas se hagan guardando la debida compostura**

(…) conforme a lo manifestado por la recurrente, la motivación del acto administrativo es un requisito de validez del mismo acto y constituye una garantía de que las decisiones adoptadas por la administración son emitidas respetando el marco normativo vigente. En efecto, respecto de cada hecho o cuestión planteada además de la necesidad de un pronunciamiento, éste debe ser debidamente motivado para que el acto administrativo sea válido.

Ahora bien, del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL se verifica que ofreció como nueva prueba: a) Exposición de Motivos del Decreto Supremo Nº 023-2014-MTC; b) imágenes del Procedimiento que sigue para efectuar una venta prepago utilizando el sistema de verificación biométrica; c) Imágenes de los mensajes de texto enviados a sus clientes solicitando la actualización de sus

datos personales; y, d) Resolución de Consejo Directivo Nº 048-2014-CD/OSIPTEL.

Al respecto, contrario a lo manifestado por AMÉRICA MÓVIL, de la revisión de la Resolución Nº 00558-2016-GG/OSIPTEL se advierte que la primera instancia sí evaluó dichos medios probatorios y motivó las razones por las cuales estos no servían de sustento para eximirla de responsabilidad por el incumplimiento del artículo 11º del TUO de las Condiciones de Uso.

En efecto, conforme se indica en el numera III de la resolución impugnada, correspondía a AMÉRICA MÓVIL el cumplimiento de lo establecido en el artículo 11º del TUO de las Condiciones de Uso vigente al momento en que se efectuaron las acciones de supervisión que motivaron el inicio del PAS, esto es contar con el Registro de Abonados Prepago debidamente actualizado, con la información mínima exigida que debía ser obtenida del documento nacional de identidad.

Aunado a ello, tal como se indicó en el numeral 4.1 de la presente resolución, el Decreto Supremo Nº 023-2014-MTC por el que se modificó el procedimiento para la obtención de la información que formaba parte del Registro de Abonados Prepago, no implicaba que el procedimiento vigente en aquel momento sea ineficiente o inadecuado para lograr la correcta identificación de los abonados de dicho servicio, sino que resultaba necesario implementar nuevos mecanismos que permitan mejorar la identificación, habida cuenta que las empresas no cumplían con sus obligaciones.

Por otra parte, tal como fue manifestado por la primera instancia, el nuevo procedimiento de verificación de identidad biométrica, así como el envío de los mensajes de texto a efectos de validar la identidad e información de los abonados, fueron ejecutados por AMÉRICA MÓVIL en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo Nº 023-2014-MTC y Decreto Supremo Nº 003-2016-MTC.

Por tanto, aun cuando la empresa apelante no comparta la extensión y el sustento de los criterios expuestos en la resolución apelada, no se puede afirmar que aquella adolezca de una indebida motivación.

En virtud a lo expuesto, se concluye que la resolución impugnada cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, entre ellos, la motivación; por tanto no se vulnera el Principio del Debido Procedimiento.

Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -OSINERGMIN, Resolución de Consejo Directivo N° 023-2017-OS/CD

- **Pronunciamiento judicial relevante: la motivación de las actuaciones administrativas guarda relación con el derecho a la certeza siendo una falta administrativa el no resolver un asunto administrativo con la necesaria motivación**

Este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, considerando que:

> "[E]l derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garan-

tía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. […]

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo" (STC 00091-2005-PA, FJ 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en STC 294-2005-PA, STC 5514-2005-PA, entre otras)

Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".

Por tanto, la motivación de actos administrativos constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los Principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedi-

miento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (…)".

A su turno, los artículos 3.4, 6.1, 6.2, y 6.3, señalan respectivamente que, para su validez "El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; 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"; y que, "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" (…)

Abundando en la obligación de motivación, incluso cuando se hubiera efectuado una motivación por remisión, el artículo 24.1.1 exige a la Administración que la notificación contenga "El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación".

Por último se debe recordar que en el artículo 239.4, ubicado en el Capítulo II del Título IV sobre Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública, se señala que serán pasibles de sanción "Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (…) Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia".

Tribunal Constitucional, STC N° 02247-2011-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la motivación de las decisiones administrativas se orienta a evitar la arbitrariedad de la administración pública**

(…) la motivación de actos administrativos constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título Preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a éste, se reconoce que "Los administrados gozan de todos los derechos y garan-

tías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho […]".

Tribunal Constitucional, STC N° 00874-2013-PA/TC

6. EXTERIORIZACIÓN DE LAS DECISIONES JURÍDICO - PÚBLICAS: LA FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO O ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

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.

COMENTARIO

En el Derecho público, la forma resulta jurídicamente necesaria[60] como

60 Coronel, Germán A., "La forma como elemento esencial del acto administrativo", en: *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica* (Dirección Académica: Ezequiel Cassagne & Mónica Pérez Soria), N° 5, IJ Editores, agosto 2013, pág. 68: "La actividad administrativa material y objetivamente considerada del poder administrador, que de por si es compleja y heterogénea, tiene en mira la satisfacción del interés público de la población, de forma directa, concreta e inmediata.

Dicha actividad administrativa manifiesta la voluntad de la administración (que no es otra cosa que «decisiones» de carácter administrativas), las que son traducidas en la práctica en actos, esencialmente actos administrativos, y ello importa o implica que, no sólo existe una voluntad única objetivamente declarada y que producen efectos jurídicos al tornarse eficaz el mismo por la trascendencia externa de su contenido y que pueden producir la creación, modificación o extinción de derechos subjetivos o intereses legítimos con relación a terceros o a los administrados; sino que, en esa declaración, la misma refleja el «ejercicio de la función administrativa» de los órganos y entes públicos estatales expresados intelectualmente en actos.

Pero, no le basta a los órganos y entes públicos tener «interés volitivo» o aptitud volitiva en razón de la incardinación del órgano persona (capacidad volitiva en función del órgano institución) con el órgano institución (competencia imputada por la ley), sino que es necesario

sustento básico -aunque no único- de las declaraciones administrativas dada la vocación formal que presenta el Derecho administrativo alejándose, profundamente, de la libertad de forma que aparece en el Derecho civil con el cual toma necesario distanciamiento; en este punto, la idea de la forma se vincula a la necesidad de dar el soporte necesario a la decisión administrativa sujeta al Derecho administrativo con el propósito de hacer notar, a su destinatario, los efectos jurídicos externos innatos a los pronunciamientos de la administración siendo el verbo de la administración que se hace carne en el mundo real. Con este entendido, la forma no se constituye en una cuestión de empalago del Derecho administrativo o de su propia necedad (negada abiertamente por su calidad de poder público) nacida de su condición de derecho estamental[61] sino que responde a una entera cuestión jurídica: la de predictibilidad[62]. A partir de tales consideraciones, las declaraciones que contienen la voluntad, juicio, conocimiento o deseo administrativa no devienen en una cuestión de que lo quieran el administrado o mucho menos la administración pública pues no está bajo el campo de acción libre de los partícipes del tráfico administrativo ya que esto va más allá de aquello que inclusive puedan estipular los partícipes de la relación jurídico - administrativa:

---

que dicha voluntad se vea materializada en el mundo exterior a través de modos especiales y sustanciales que denominamos «forma» y que se materializan a través del acto administrativo.

La forma es entonces el medio o modo por el cual se determina, declara y exterioriza la voluntad administrativa al mundo exterior, para que la misma tenga trascendencia jurídica. La forma opera como un elemento trasformador de la voluntad administrativa, la que exterioriza la declaración en qué consiste el acto administrativo. «La forma, al exteriorizar un pensamiento, un movimiento volitivo interno, transforma la voluntad en un fenómeno que entonces queda ubicado dentro del mundo jurídico, que es un mundo externo»".

61 En el Derecho civil, la forma es opcional a menos que así lo establezca el legislador: forma insalvable del negocio jurídico, formalidades de los testamentos, forma del contrato, etc.

62 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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: (...) 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".

"Forma jurídica, puede pensarse, es la envoltura y vehículo de la fase psíquico - volitiva del acto: gracias a ella la decisión que brota de las profundidades de la conciencia penetra en el mundo de lo sensible, revelándose como objeto inmediato de la percepción extraindividual. En frase de PETRONE, es el aparato espectacular de toda determinación psicológica, merced al cual el momento psíquico se convierte en momento físico. Por ello es requisito esencial del acto, pues sin él quedaría aquélla aprisionada en las intimidades del espíritu, sin posible trascendencia en el Derecho.

(...) Tras la producción sigue la declaración de voluntad. Por forma de la declaración se entiende la manera según la cual aquélla se revela al exterior y adquiere entidad objetiva; siendo sólo éste el sentido de la forma que generalmente se admite.

La forma de exteriorización comúnmente establecida para los actos administrativos es la escrita, pudiendo la Ley señalar únicamente que el acto se produzca por escrito o también la fórmula que ha de usarse. La escritura la impone muchas veces la propia naturaleza del acto y otras la declaración, además de tener que ser realizada por escrito, requiere solemnidades especiales: como la concurrencia de determinadas personas o autoridades en el momento de otorgarse el documento, unidad de acto en la redacción, que ésta haya de ser producida en un lugar determinado, elevación a escritura pública, etc., etc.

Las leyes establecen en ocasiones formalidades relativas a las menciones específicas que debe contener la declaración, sea para atestiguar el modo cómo la voluntad ha sido producida (oído el parecer, de acuerdo con el parecer, por unanimidad, por mayoría, etc.), sea para mostrar los motivos que la han determinado"[63].

En este orden de ideas, el inciso 4.1. del artículo 4° de la ley administrativa establece el carácter escrito de los pronunciamientos administrativos como regla dejando como aceptable, en segundo orden, la precisión de cualquier otra forma (oral, digital, etc.) condicionado a que sea percibida por los sentidos pues de lo que se trata es que el proceso intelectivo que le es permitido realizar a las organizaciones jurídico - públicas para gestar las declaraciones de juicio, conocimiento, deseo o voluntad de la administración como entidad vicarial trasciendan, de manera fructífera, el mero plano metafísico para asentarse en el mundo

63 MARTÍNEZ USEROS, Enrique, "Los requisitos de forma de los actos administrativos", en: *Revista de la Universidad de Murcia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1950, págs. 646 y 661.

real. Dicho segundo orden, enfocado en el carácter no escrito de los pronunciamientos administrativos, no es fruto de lo que el funcionario o servidor públicos así decidan en su fuero interno ya que no se trata del ejercicio de puras potestades discrecionales sino que responde a la presencia de valiosos conceptos jurídicos indeterminados atendiendo a que legislativamente sería infinito prever las posibles situaciones o contextos donde un acto administrativo o actuación administrativa sean susceptible de no contar con el carácter escriturado que requiere el Derecho administrativo.

Con las consideraciones anteriores, los conceptos jurídicos indeterminados a las que hace alusión el inciso 4.1. del artículo 4° de la ley que permiten expedirse actos administrativos con carácter no escrito se centran en la naturaleza y circunstancias del caso así como en el que el orden jurídico haya previsto otra forma y la necesaria constancia de su existencia. Pasemos al análisis de ellos en el orden asignado por el legislador:

i) La naturaleza y circunstancias del caso concreto

La amplitud de esta fórmula establecida por el legislador se asienta en dos requisitos: uno, el de la naturaleza del caso y las circunstancias del mismo.

El primero, se aboca al hecho de que los agentes públicos deben evaluar la realidad en que se desenvuelve la actividad administrativa ya que habrán momentos en los que la producción de decisiones jurídicas, emanadas de la administración como poder público, no se efectúen al abrigo de un gabinete sino, antes bien, de la necesidad de registrar las incidencias generadas en el tráfico administrativo lo que implica el acercamiento físico de los agentes de la administración con los administrados como sucede con la actividad administrativa de fiscalización[64] donde, en el contexto de su producción, se hace necesario recabar los dichos -afirmaciones, negaciones, observaciones, entre otros- de las partes involucradas como ocurre con el instituto de las actas administrativas[65]

64 Regulado en el Título IV, Capítulo II de la ley administrativa general de 2019 a través de los artículos 239° al 246°.

65 Artículo 167° TUO LPAG.- Elaboración de actas: "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.

pues son tenidas como parte integrante de los medios de prueba[66] del tráfico administrativo[67]; en este sentido, la mención a la naturaleza del caso pone énfasis

---

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".

66 Artículo 177° TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

(...) 3. (...) recabar de los mismos declaraciones por escrito.

(...) 5. Practicar inspecciones oculares".

67 Artículo 240° TUO LPAG.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización: "240.1. Los actos y diligencias de fiscalización se inician siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada o por denuncia.

240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

1. Requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el principio de legalidad.

   El acceso a la información que pueda afectar la intimidad personal o familiar, así como las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, se rige por lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y las leyes especiales.
2. Interrogar a las personas materia de fiscalización o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones.

   La citación o la comparecencia personal a la sede de las entidades administrativas se regulan por los artículos 69 y 70.
3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.
4. Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización.
5. Realizar exámenes periciales sobre la documentación y otros aspectos técnicos relacionados con la fiscalización.
6. Utilizar en las acciones y diligencias de fiscalización equipos que consideren necesarios. Los administrados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización.
7. Ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto.
8. Las demás que establezcan las leyes especiales".

   Artículo 244° TUO LPAG.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización: "244.1. El Acta de

en la actuación administrativa a realizarse y por natural consecuencia en el medio que utilizará la administración para recoger los hechos materia de relaciones jurídico - públicas: además de la actividad administrativa de fiscalización, podemos invocar la orden policial de requerir el documento nacional de identidad en la calle[68] o en el transporte público siempre en el marco del Protocolo de Control de Identidad Policial[69] al abrigo de la técnica de las intervenciones corporales validadas jurisprudencialmente[70], la orden policial de alto en el tráfico[71], entre otros.

Por otra parte, la referencia a las circunstancias del caso, toma detalle del momento en que debe procederse a la realización de la actuación administrativa no escrita.

Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada.
2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
3. Nombre e identificación de los fiscalizadores.
4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin.
5. Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización.
6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.
7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez.
8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.

244.2. Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario".

68 Artículo 2° Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú.- Funciones: "Son funciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes: (...) 21) Identificar a las personas con fines policiales; (...)".

Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú.- Atribuciones: "Son atribuciones del Personal Policial las siguientes: (...) 2) Requerir la identificación de cualquier persona, a fin de realizar la comprobación correspondiente, con fines de prevención del delito o para obtener información útil en la averiguación de un hecho punible; (...)".

69 Emitido al abrigo del Decreto Supremo N° 003-2014-JUS, Aprueban Plan para la Consolidación de la Reforma Procesal Penal y el Reglamento de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, dentro de los Protocolos de Trabajo Conjunto entre Ministerio Público y Policía.

70 Al respecto, la Casación N° 321-2011-Amazonas, del 28 de mayo de 2013, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, vocal ponente: Javier Villa Stein.

71 Artículo 2° Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú.- Funciones: "Son funciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes: (...) 14) Fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial; y de manera subsidiaria las normas de transporte en la red vial nacional. (...)".

En este sentido, esta figura jurídica se dirige a permitir que el personal al servicio de la administración pueda adoptar las medidas necesarias para recoger los actos administrativos o actuaciones administrativas en soporte distinto al escrito lo cual depende casuísticamente del contexto en que se genera esta situación singular: a partir de lo señalado, no obra medida alguna que nos permita establecer cómo es que se debe proceder a evaluar las circunstancias del caso sino que, antes bien, es la realidad de la situación concreta que, mediante un rápido proceso intelectivo, permitirá buscarse la solución a dicho escenario lo que nos lleva, a su turno, a adoptar las medidas que se considere necesarias en la situación que se presente en el momento mismo de su ocurrencia o de modo anticipado para salvaguardar los lineamientos del inciso 4.1.

ii) La regulación de forma distinta a la escrita permitida por el orden jurídico

Este segundo concepto jurídico indeterminado se enfoca en la autorización del legislador para regular la posibilidad de usarse formas no escritas como salvedad a la regla de la forma del acto administrativo o actuación administrativa; en este punto, no se trata de la libertad de formas[72] -propia del Derecho civil- pues no le está aquí permitido operar a la administración discrecionalmente sino de que el tráfico administrativo requiera, en atención a criterios de inmediación, tenerse que registrar las diversas incidencias del tráfico administrativo. Ahora bien, debe dejarse sentado que la mención a la previsión de otra forma jurídica hace puntual remisión al principio de tipicidad en la construcción de la forma no escrita teniendo, a este respecto, como importantes -pero no únicos- referentes los institutos de las actas[73], comparecencia personal[74]

---

72 Artículo 143° Código Civil.- Libertad de forma: "Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente".

73 Artículo 167° TUO LPAG.- Elaboración de actas: "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".

74 Artículo 69° TUO LPAG.- Comparecencia personal: "69.1. Las entidades pueden convocar la

e inspecciones[75] que constituyen signos visibles mediante los cuales la admi-

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".

Artículo 70° TUO LPAG.- Formalidades de la comparecencia: "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".

75 Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "(...) 173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 177° TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede: (...) 5. Practicar inspecciones oculares".

Artículo 180° TUO LPAG.- Solicitud de pruebas a los administrados: "180.1. La autoridad puede exigir a los administrados (...) el sometimiento a inspecciones de sus bienes (...). Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento. (...)".

Artículo 239° TUO LPAG.- Definición de la actividad de fiscalización: "239.1. La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades. (...)".

Artículo 240° TUO LPAG.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización: "(...) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente: (...) 3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda. (...)".

nistración permite, a través del mandamiento del legislador, que el personal al servicio de las organizaciones jurídico - públicas materialice, en el plano real, la diversa interacción que no siempre se puede contener en un acto administrativo o actuación administrativa expresos por no necesitarse de estos[76] o porque su proceso de confección es posterior[77].

En este orden de ideas, la orientación que asume este concepto jurídico indeterminado no debe entenderse textual y livianamente como el que el legislador recoge una forma específica orientada a concretar un acto administrativo o actuación administrativa en la realidad de un modo distinto al uso habitual de lo escrito[78] sino, antes bien, como un medio de carácter residual a la exigencia escrita de las decisiones administrativas siendo un argumento importante avalado por la sujeción de la forma como regla del tráfico administrativo.

De cierta manera, a partir de la lectura que se puede otorgar a esta parte de la legislación del procedimiento administrativo general, parecería existir una amplitud del uso de cualquier forma jurídica siempre que este autorizada por el Derecho administrativo de modo tal que asoma la posibilidad de echar posible mano de potestades discrecionales en el uso de la forma para recoger un acto

---

Artículo 241° TUO LPAG.- Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización: "241.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(...) 3. Citar la base legal que sustente su competencia de fiscalización, sus facultades y obligaciones, al administrado que lo solicite.

4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado. (...)".

Artículo 255° TUO LPAG.- Procedimiento sancionador: "Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. (...)".

76 Artículo 245° TUO LPAG.- Conclusión de la actividad de fiscalización: "245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado. (...)".

77 Artículo 13° Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.- Trámites de las actuaciones inspectivas: "(...) Finalizadas las actuaciones de comprobación y en uso de las facultades que tienen atribuidas, los inspectores actuantes adoptarán las medidas que procedan, emitiendo informe interno sobre las actuaciones realizadas y sus resultados, y adjuntando al expediente las copias de los documentos obtenidos".

78 De haber sido así, hubiere bastado al legislador consignar de modo expreso las formas distintas de lo escrito para habilitar a actuar de dicha manera al personal de las organizaciones administrativas.

administrativo o actuación administrativa pues el razonamiento del inciso 4.1. se orienta a dicho sentido siempre que se guarde el debido respeto a los conceptos jurídicos indeterminados que vienen siendo sometidos a análisis.

iii) La necesaria constancia de la existencia del acto administrativo o actuación administrativa no escritos

Debe indicarse que en la confección de actos administrativos o actuaciones administrativas no escritos se requiere además que la administración recoja la constancia de la existencia del pronunciamiento generado; se necesita entonces contarse con la necesaria acreditación de su producción por lo que, en este orden de ideas, se produce un vaciado de la información producida lo que obliga a que la decisión administrativa no escrita deba ser recogida por la organización vicarial pues dicha naturaleza -la de lo no escrito- no presenta una condición absoluta e inquebrantable de manera que no obra impedimento alguno a la administración pública para procederse a la asignación de su registro correspondiente así como a su manejo archivístico: en este sentido, la exigencia de la existencia del acto administrativo se orienta a su identificación.

Habiendo efectuado el análisis y estudio del inciso 4.1., resulta dable sostener que el inciso 4.2. de este mismo artículo 4° sostiene que el acto administrativo o actuación administrativa de contenido escrito deba recoger todos los datos que se enfoquen a su identificación como tal siendo este un escenario, autorizado por el legislador, que no solo ayuda a conocer el contenido de dicha actuación administrativa sino al personal que lo expide y demás requerimientos establecidos en dicho inciso; desde dicha perspectiva, la información de dichos datos cuenta, en igual medida, con un ingrediente mayor pues se corresponde con la contingencia de poderse cuestionar, en su momento, una decisión administrativa teniendo en cuenta los siguientes puntos:

> Identificando al órgano administrativo pertinente: ¿ante quién se impugna el acto administrativo o actuación administrativa que afecta la posición jurídica del particular?
>
> Posibilitando el conteo del inicio o conclusión de los tiempos procesales establecidos al efecto: ¿con cuánto tiempo cuenta el administrado para impugnar? ¿Desde cuándo se comienza a considerar el inicio del plazo para el recurso? ¿En qué fecha concluye el plazo para usar los recursos?
>
> Llevando, en igual medida, a determinar el lugar para hacerlo: ¿dónde impugnó el acto administrativo o actuación administrativa calificada como adversa?

En este sentido, la necesidad del carácter escrito de los pronunciamientos administrativos emitidos en el curso de potestades de Derecho administrativo,

establecida en el inciso 4.2. del artículo 4° de la ley del procedimiento general, no aparece como una cuestión deleznable pues supera el mero indicador de su identificación.

Un poco más allá, la legislación del procedimiento administrativo general admite, a través del inciso 4.3., la producción de actos administrativos o actuaciones administrativas por medios mecanizados[79] lo que nos permite apreciar, con buenos ojos, la generación de un contexto que se abre paso[80] respecto de la ritualidad escrita que ordinariamente contiene la forma de los actos administrativos o actuaciones administrativas:

> "El tratamiento electrónico de datos puede aplicarse al dictado de actos administrativos, especialmente cuando éstos son iguales o parecidos, lo que impone indagar en la incidencia de lo nuevo sobre lo permanente (o definitorio) de las decisiones. A la luz de las múltiples posibilidades que habilita la informatización de la actividad de la Administración, cabe plantearse si esta nueva realidad erosiona de algún modo la caracterización esencial del acto administrativo como género y en sus diversas especies. Sobre el particular, se impone una respuesta negativa que no implica desconocer el impacto que supone la viabilidad del acto administrativo electrónico en general y del acto administrativo automático en particular. En cuanto al acto administrativo electrónico, al igual que respecto al documento electrónico, puede decirse que la expresión designa tanto al formado por el computador como al formado por medio del computador. En el primer caso, el computador no se limita a materializar una voluntad externa sino que determina el contenido de esa voluntad, decidiendo en el caso concreto.

79 Laguado Giraldo Roberto, "Actos administrativos por medios electrónicos", en: *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Vol. 52, N° 105, 2003, pág. 92: "Ortega Rivero considera que actualmente la filosofía de la administración no es la misma que antes, y que hoy tenemos un sector público competitivo, un Estado que quiere adelgazar, una administración que utiliza nuevas técnicas de dirección, un Estado que quiere ser más eficiente para ser mejor aceptado por los ciudadanos. En últimas, estamos frente a la renovación de las instituciones administrativas.

Al mismo tiempo, la informática y la tecnología están reinventando la administración pública, fomentando mayores canales de intercomunicación sin olvidarse del necesario control y del respeto de las garantías de los administrados.

Las modernas herramientas tecnológicas permiten asegurar, incluso con mayores dosis de certeza que los instrumentos tradicionales, el correcto uso de las potestades administrativas y la salvaguarda de la plena integridad de los derechos y libertades".

80 Artículo 41° LPACAP (España).- Actuación administrativa automatizada: "1. Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público. (...)".

> En el segundo caso, en cambio, el computador simplemente manifiesta una voluntad ya expresada.
>
> (...) Al presente, es inocultable la viabilidad jurídica de automatizar todas aquellas manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración productoras de efectos jurídicos (actos administrativos en sentido amplio) correspondientes a actividades regladas y, por ende, programables.
>
> No obstante, también respecto a los actos que son producto de actividad discrecional es posible su automatización mediante la implementación de sistemas expertos capaces de emular la conducta de un experto humano dentro de un dominio limitado a partir del llamado «razonamiento cibernético» que, no obstante sus radicales diferencias con el razonamiento jurídico, constituye una herramienta útil para la adopción de decisiones. Es que, si bien los computadores sólo pueden «decidir» siguiendo un programa preestablecido, la complejidad de los programas posibles permite realizar tareas que, desde el punto de vista ingenuo, no parecen ser mecánicas. Esto es posible gracias a la fecundidad de los procedimientos lógico-matemáticos (algoritmos), que permiten alcanzar asombrosos resultados en cuestiones que no aparecen como problemas cuantitativos en el sentido corriente de la expresión. Quiere decir que es perfectamente posible que determinados tipos de actos administrativos puedan ser dictados por el computador como «nuevo funcionario», en la medida en que sean programables o que la información contenida en la base de conocimientos de un sistema experto contenga la previsión de los supuestos necesarios para su aplicación en el caso concreto"[81].

Cabe aquí entonces sostenerse que tal posibilidad es permitida siempre que se sujete, de manera condicional, a que el interesado o particular pueda tener pleno conocimiento del personal al servicio de la administración que interviene en dicha decisión pública. Desde nuestra percepción, dicha permisión a la publicidad del sujeto generador del acto administrativo o actuación administrativa se realiza a efectos de su eventual impugnación:

> "B) El control de los actos administrativos en vía administrativa
>
> La coincidencia de régimen jurídico entre acto administrativo ordinario y acto administrativo electrónico hace que tampoco exista ninguna especia-

81 Delpiazzo, Carlos E., "Procedimiento Administrativo y Derecho Informático", en: v.v.a.a., *Procedimiento Administrativo Tomo I. Aspectos Generales del Procedimiento Administrativo. Relaciones con otras ramas del derecho* (Directores: Héctor Pozo Gowland, David Halperin, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima & Armando Canosa), Buenos Aires, La Ley, 2012, págs. 1350-1352.

lidad en cuanto a las modalidades de control y revisión de los mismos en vía administrativa. De la misma manera en que aquéllos pueden ser objeto de revocación, de anulación de oficio, de declaración de lesividad y de impugnación a través de un recurso administrativo, siempre que se cumplan las condiciones establecidas por los artículos 102 y ss. de la LPC, los actos administrativos electrónicos también podrán ser revisados y controlados a través de todos estos medios. La duda que se plantea guarda relación con el concreto órgano al que corresponde tal revisión y, en su caso, control. Como es sabido, la LPC atribuye la competencia para la revocación, la revisión de oficio o la declaración de lesividad al órgano que la concreta normativa aplicable declare competente. En la mayor parte de los casos, tal órgano es el superior jerárquico del autor del acto cuya revisión se pretende65. Por su parte, la responsabilidad para el control a través de la resolución de un recurso administrativo se atribuye al superior jerárquico del órgano que dictó el acto administrativo recurrido o, si éste agota la vía administrativa, al mismo órgano que lo dictó.

(...) En este sentido, la responsabilidad a efectos de impugnación se atribuirá normalmente al órgano que ejerce la competencia mediante la adopción por medios automatizados de la decisión. En ello se encuentra un nuevo argumento para la defensa de la continuidad de la teoría del órgano: con independencia de que la actuación administrativa haya sido realizada por una máquina, finalmente la norma debe decidir el órgano al que se imputa la misma"[82].

Cerrando la redacción del inciso 4.4. del artículo 4°, se recoge la expedición conjunta de actos administrativos o actuaciones administrativas en serie sirviéndose de un solo soporte que exige la denominada motivación en serie[83] de manera que basta una sola construcción argumentativa, debidamente sustentada, para alimentar dichos actos administrativos o actuaciones administrativas plurales pues si bien conservan un solo soporte recogen diversos objetos o contenidos en relación a varios administrados que conservan sus individualidades. En función de tal escenario, este inciso necesariamente ata la posibilidad de expedirse actuaciones administrativas seriales o sucesivas condicionándolas a la necesaria explicación de las razones justificantes de tales pronunciamientos

82 MARTÍN DELGADO, Isaac, "Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada", en: *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid, CEPC, septiembre-diciembre 2009, págs. 384 y 387.

83 Contexto ya previsto en la legislación procesal, esto es, a la contenida respecto de la materia contencioso - administrativa con la cual se engarza la actividad administrativa.

mediante única motivación debiendo satisfacerse, por otra parte, la necesaria identificación individual de los administrados o interesados sobre quienes las decisiones administrativas emitidas generan efectos jurídicos ya que se entiende que el pronunciamiento del poder público genera eficacia para cada uno de ellos de manera separada. La necesidad de identificar a cada administrado en concreto, en orden a las aseveraciones antes efectuadas, no desnaturaliza el carácter serial de los actos administrativos y la motivación madre que constituye el núcleo que vincula a los diversos pronunciamientos con objetos o contenidos distintos y administrados distintos apareciendo, entonces, como un dato aglutinante de importancia para el Derecho administrativo; en este sentido, ayuda a la independencia de los efectos jurídicos de cada acto administrativo o actuación administrativa encerrado en el documento[84] o soporte madre lo que acarrea la generación pacifica de las instituciones jurídicas de la eficacia así como del plazo de ejecutoriedad y del tiempo necesario para impugnar cada una de las decisiones emitidas en caso el administrado, de manera individualizada, se encuentre en desacuerdo con la decisión jurídico - pública.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las actuaciones administrativas deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el orden jurídico haya previsto otra forma en cuanto ésta permita dejarse constancia de su existencia**

  (…) conforme dispone el artículo 4º de la Ley Nº 27444, 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; siendo esto así, en cumplimiento de la Resolución de Alcaldía Nº 169-2010-A/MDH, se ha desarrollado el proceso de evaluación programado, con el informe evacuado por el Jefe de Personal al cual adjunta el cuadro de resultados finales, en tal sentido, habiéndose acreditado que el personal evaluado, cuenta con las capacidades formativas, que garantizan el cumplimiento de las labores para la cual se ha contratado, es procedente autorizar la renovación de sus contratos administrativos de servicios, bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057, para el próximo año presupuestal 2011, toda vez que, el presupuesto previsto se encuentra garantizado, así como, la necesidad continua de seguir contando con personal que desarrolle las labores contratadas en el presente año presupuestal, puesto que, son inherentes a las labores permanentes de las actividades del Municipio.

  Alcaldía, Resolución de Alcaldía N° 192-2010-MDH-APURIMAC

84 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la consignación del nombre, la firma y el cargo de la autoridad que expide una actuación administrativa escrita refrenda la declaración de voluntad de la administración; dichos datos se constituyen en requisitos de la formalidad que debe cumplirse**

  (…) el artículo 4 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece

  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 el 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 (...)

  Que de lo antes expuesto, se advierte que colocar el nombre, la firma y el cargo de la autoridad que expide un acto administrativo escrito, toda vez que constituye una declaración de voluntad, es un requisito de la formalidad que debe cumplirse, más aún cuando garantiza al administrado que tal acto haya sido emitido por el órgano competente con arreglo a derecho.

  Tribunal Constitucional, STC N° 04502-2012-PC/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la forma de las actuaciones administrativas encuentra regulación en la legislación del procedimiento administrativo general**

  (…) el artículo 4º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuanto a la forma de los actos administrativos, establece que:

  • 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.

  • 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.

  • 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.

  • 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.

Acuerdo de Sala Plena del Tribunal de Disciplina Policial del Ministerio del Interior -MININTER, Acuerdo N° 09-ST-TDP-2014

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el objeto o contenido de las actuaciones administrativas hace referencia a aquello sobre lo cual se debe pronunciar la autoridad encontrándose establecido, en la ley del procedimiento, los objetos vedados de calificar como requisito de validez**

  (…) el numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, preceptúa que el objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. Asimismo, el numeral 5.2 de la referida norma dispone que 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, obscuro o imposible de realizar.

  Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, Resolución de Gerencia N° 33-2016-MML/GTU

- **Pronunciamiento judicial relevante: se genera vicio en el objeto o contenido de las actuaciones administrativas cuando la administración resuelve valorando los hechos materia del expediente administrativo de modo distinto al escenario real**

  (…) en el caso concreto que es materia de examen, es importante señalar que el artículo 33º del Decreto Ley Nº 19990, ni ninguna otra norma legal que tenga ligazón con el tema, le confieren a la ONP, en tanto órgano Administrador del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, facultad expresa ni virtual para declarar unilateralmente la caducidad de las pensiones de invalidez que otorgaron, en uno casos por declaración voluntaria y en otros por mandatos judicial, aun cuando eventualmente se den los supuestos de hecho que prevé el artículo 33 supra, resultando relevante que el Decreto Supremo Nº 166-2005-EF, publicado el 30 de noviembre del 2,005, en el último párrafo de su artículo 5º, haya dispuesto: "Por último, en caso el asegurado o pensionista dificulte las acciones de control posterior o no acuda a las evaluaciones que con dicho fin se le programen, la ONP queda facultada a suspender la pensión hasta que se cumplan los trámites solicitados", Tal previsión también está contenida en el artículo 35 del Decreto Ley 19990, pero sin la facultad concedida a la ONP para proceder a la suspensión de la pensión del incapacitado, de lo que se desprende que dicho decreto se dio sólo con la finalidad de investir expresamente a la ONP de la facultad que no tuvo en el citado artículo 35; siendo ello así, se vitaliza nuestro razonamiento en el sentido que sin facultad expresa, la ONP, aun cuando hubiera comprobado la concurrencia de los supuestos de caducidad del derecho pensionario, no puede declarar la caducidad

de la pensión dejando sin efecto una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa decidida; en todo caso este órgano del Estado tiene expedito su derecho para hacerlo valer en la forma prevista en la ley.

Que, en afianzamiento de lo anteriormente expuesto, se debe interpretar que el vocablo CADUCIDAD ínsito en el texto del artículo 33 del Decreto Ley Nº 19990 (del año 1,973), no ha sido tomado en la acepción jurídica que tiene en el artículo 2003 y siguientes del Código Civil vigente, (no estuvo prevista en el Código Civil de 1,936) la que opera solo al vencimiento de un plazo preestablecido en la ley; pues en el caso de autos, pues no hay plazo que la condicione, lo que nos lleva a inferir que dicho término (caducidad) ha sido tomado en su acepción puramente gramatical, la que se traduce como extinción o fenecimiento del derecho pensionario, por causa de nulidad prevista en la ley, que podría ser el vicio en su objeto o contenido, al haberse fundamentado en una falsa valoración de los hechos.

1ª Sala de la Corte Superior de Justicia del Santa, Resolución N° Diecinueve, sobre proceso de amparo (Expediente N° 2007-2150-0), voto del Juez Superior Miguel Sánchez Cruzado

- **Pronunciamiento administrativo relevante: se altera la exigencia del objeto o contenido de la actuación administrativa cuando se resuelve sobre un asunto que no es materia de controversia**

Del escrito de reclamo que obra en autos y de la Constancia de Recepción de Reclamo N° REC 17171847-esc-2006, debidamente firmado por el recurrente (folios 04 y 05), se aprecia que éste no reclamó por los cargos facturados en los recibos de setiembre a noviembre de 2006; sin embargo, la concesionaria emitió pronunciamiento al respecto.

Sobre el particular, el inciso 5.4 del artículo 5° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) establece que el contenido del acto administrativo, en este caso la resolución impugnada, debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados.

Por lo tanto, al haberse pronunciado la concesionaria sobre una materia no reclamada, la Resolución N° 528113-2006-EDELNOR S.A.A./SCA incurrió en causal de nulidad prevista en el numeral 2) del artículo 10° de la LPAG, concordado con el numeral 2) del artículo 3° de la misma norma (defecto de un requisito de validez del acto administrativo: objeto o contenido).

En consecuencia, corresponde declarar nula la Resolución N° 528113-2006-EDELNOR S.A.A./SCA en el extremo referido a los cargos facturados en los recibos de setiembre a noviembre de 2006.

Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios - JARU del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –OSINERGMIN, Resolución de la Sala Unipersonal 2 N° 0034-2007-OS/JARU-SU2

7. OBJETO O CONTENIDO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

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, obscuro 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.

COMENTARIO

El artículo 5º de la ley del procedimiento administrativo general desarrolla pormenorizadamente este requisito de validez del acto administrativo o actuación administrativa a través de los cuartos incisos.

Para empezar nuestro análisis, debemos indicar sosteniendo que el inciso 5.1. de este artículo determina que el objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa resulta ser todo aquello sobre el cual se vuelca la actividad administrativa en el plano humano pues dicho propósito se fusiona con las nociones jurídicas de eficacia[85] y ejecutoriedad[86]; como puede advertirse, este requisito de validez se aboca a dejar establecido que todo pronunciamiento administrativo tiene una realidad a la cual regula, modifica o extingue de la que resulta insostenible apartarle apareciendo, entonces, este compromiso indesligable.

85 Artículo 16º TUO LPAG.- 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. (...)".

86 Artículo 203º TUO LPAG.- Ejecutoriedad del acto administrativo: "Los actos administrativos tendrán carácter ejecutario, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley".

Por su parte, el inciso 5.2. prescribe que este objeto o contenido no consiente ir en contra del Derecho, al cual no puede confrontar, al ser una situación vedada jurídicamente ya que el orden jurídico no puede permitirse utilizar las herramientas jurídicas para ir en contra del Derecho administrativo. Este mismo inciso determina que este requisito de validez no puede ser discordante con el supuesto de hecho recogido en las disposiciones jurídicas aplicables al caso concreto pues no se trata de cualquier objeto o contenido sino del que debe encajar, bajo criterios reglados, en todo aquello que el Derecho administrativo requiere. A consecuencia del razonamiento anterior, se hace necesario delimitar el objeto o contenido. Se encuentra prohibido, entonces, que esta figura no haya sido precisada expresamente en la petición administrativa o no lo sea de modo posterior en el tránsito del expediente administrativo pues con ella se fija la declaración de juicio, deseo, conocimiento o voluntad administrativa. Resulta también aquí exigible, en comunión con lo anterior, que este requisito de legitimidad de los actos administrativos o actuaciones administrativas destaque por su claridad por vincularse tal requerimiento a la plena identificación así como la determinación de sus efectos jurídicos los cuales no destacan por su carácter abstracto sino de expresa aplicación en el mundo real atendiendo a que pasan de la noción del intelecto de la administración al plano físico - no jurídico. Desde dicha perspectiva, se asume sin mayor contradicción, que el objeto o contenido con imposibilidad jurídica o fáctica se encuentra abiertamente prohibido pues se entiende que no puede materializarse por lo que desde que se formula la petición se tiene en claro que la administración no tiene sobre que dirigir su pronunciamiento y la concreción, mediante ejecutoriedad, del mismo.

El inciso 5.3. del artículo 5º adiciona el hecho de que el objeto o contenido se encuentra impedido de contrariar la Carta nacional debiendo entenderse que el legislador no solo se refiere al texto escrito sino a los valores constitucionales, bienes de igual naturaleza y derechos fundamentales pues son todos ellos el entramado que construye el cuerpo jurídico máximo. Dicho impedimento se expande, en igual medida, con gran provecho a las disposiciones jurídico - legales llevando esto a que emerja de modo oportuno la abierta prohibición de atentar, en igual orden de ideas, contra la asignación de sentido otorgada por los Tribunales y por los órganos colegiados administrativos emisores de precedentes así como a los pronunciamientos de la Jurisdicción con carácter de firmeza tanto como a las disposiciones jurídico - administrativas con carácter general propias o no del entorno organizacional de la dependencia administrativa (reglamentos ejecutivos[87]

87 Lapierre, José Augusto, "Los reglamentos ejecutivos", en: *Acto administrativo y reglamento*, RAP, Buenos Aires, 2002, pág. 567: "Entre ley y reglamento existe, entonces, una precedencia

e independientes[88]) independientemente de la instancia emisora cabiendo extenderse tal interdicción al propio órgano administrativo en el que se ventila la petición que contiene dicho objeto o contenido.

Por su parte, el inciso 5.4. establece que al formarse el acto administrativo o actuación administrativa sobre la cual gira el objeto o contenido del pronunciamiento jurídico - público, el personal al servicio de la administración debe tener el cuidado necesario para recoger no solo los datos fácticos enlazados a la petición que la conectan con aquello que pide del poder público sino también la articulación del andamiaje jurídico esbozado por los particulares: se entiende que el Derecho aglutina la información de los hechos hecha conocer a la administración con el propósito de moldear el contexto fáctico a aquello que jurídicamente se requiere, obligando a que los agentes públicos deban justificar, con razones, el sentido de la decisión administrativa puesto que la exigencia de motivación que se requiere de los poderes públicos hace necesario, sin que haya posibilidad de discrecionalidad alguna, el debido sustento de los motivos destinados al amparo o al rechazo de lo solicitado a los poderes públicos para no dejar en un estado de incertidumbre al administrado. Debe aquí entenderse que el sentido que asume este inciso no debe leerse como un simple vaciado del contenido jurídico sino, antes bien, como una plena y reflexiva construcción de dichas motivaciones de manera que la mención a las cuestiones de derecho a que se hace mención aquí importa el necesario acatamiento a la estructura jurídica motivada que obligatoriamente debe desarrollar la administración como poder público.

Ahora bien, este mismo inciso 5.4. admite la posibilidad de que la administración oficiosamente proceda a considerar cuestiones totalmente distintas a las del administrado cuando advierta que ellas son de necesidad para la emisión de

---

jerárquica: la ley tiene prioridad por sobre el reglamento, pues tiene prioridad la expresión de la voluntad de la comunidad por sobre la expresión de la voluntad subalterna de la Administración, lo que impone la «absoluta subordinación del reglamento a la ley»".

88 García García, Juan Antonio, "Reglamento independiente y Constitución Española", en: *Revista jurídica de Navarra*, Nº 14, 1992, pág. 95: "(...) se suele aludir por nuestra doctrina iuspublicista, en especial la administrativista, a un tipo de norma emanada en virtud de la potestad reglamentaria reconocida a la Administración pública que aparece desvinculada de una ley previa, respecto de la que, por consiguiente, no se presenta ni como derivación ni como desarrollo; la ley (ya sea incorporando una regulación sustantiva o material cuyos aspectos más técnicos se dejan a la norma reglamentaria, ya como simple intermediación carente de contenido alguno que habilita en blanco a la norma reglamentaria) no aparece como presupuesto, habilitante o determinante de la norma reglamentaria, sino por contra como una consecuencia del reconocimiento de la existencia de un poder reglamentario no derivado, ejercitado dentro de sus posibles límites constitucionales".

su pronunciamiento por tratarse de temas análogos o conexos o por no haber sido adecuadamente precisados por el peticionante, entre otras situaciones que quedan sujetas al escenario práctico de manera que el legislador abre la posibilidad, ciertamente hoy visible, de autorizar el principio de congruencia en sede administrativa aunque sujetándole a mandamientos condicionales:

i) El objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa puede comprender cuestiones fácticas o jurídicas no propuestas pero que son apreciadas oficiosamente por la administración

El objeto o contenido, como requisito de validez de las declaraciones administrativas, como regla general se alimenta de la definición previa que haga el administrado en el escenario mental antes de acudir al poder público la que luego encontrará concreción específica en el mundo del papel, esto es, en la materialización del derecho a peticionar a la administración de manera que, en el futuro, habrá plena congruencia entre aquello que es solicitado por el particular en su faceta de administrado respecto de lo que es concedido por la organización jurídico - pública.

En este escenario, resulta posible que se presenten situaciones fácticas o jurídicas que el administrado, en uso del lenguaje común o no jurídico, haya podido omitido precisar en su escrito dirigido a la administración o desarrollar con el debido detalle.

Es en este contexto en que hace su aparición la posibilidad de que el objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa pueda comprender cuestiones fácticas o jurídicas no propuestas pero que son apreciadas oficiosamente por la administración.

La redacción de esta parte de la ley administrativa de procedimiento general tiene una vocación sinérgica de modo que implica que las cuestiones no propuestas deban ser valoradas, en cuanto a su omisión, por parte de la administración.

Es requerido aquí que el personal al servicio de la administración deba tener cuidado necesario para realizar tal apreciación lo que obliga que se tenga que hacer un delicado juicio lógico, además de ponderativo, para vincular aquello que es peticionado por el administrado frente a lo que es prescindido en su escrito (por ejemplo, solicitar a la administración el pago de una bonificación mas no los devengados e intereses) o desarrollado defectuosamente en dicho escrito (no precisar si pide el pago total o parcial de un beneficio económico - público) de modo que el agente público debe realizar las actuaciones administrativas materiales para detectar la omisión o el planteo defectuoso en la petición administrativa; finalmente, queda sostener que aquí no se trata de una libre apreciación que deba efectuar la administración sino de la entera obligación de

ofrecer congruencia a la potencial respuesta entregada al particular por parte de la administración pública: en este punto, a nivel probatorio de la apreciación de oficio establecida en la ley, el inciso 5.4. entrega la carga de la prueba[89] al agente público quien tendría que probar que estaba o no en posibilidad de apreciar los aspectos faltantes o defectuosos en el escrito del administrado quedando descartado, de manera tangencial el simple desconocimiento atendiendo a que el poder público debe resolver aun en defecto de las disposiciones jurídicas[90].

ii) La administración, como poder público, se encuentra obligada a otorgar un plazo razonable para la exposición de su posición frente a estas cuestiones no propuestas pero apreciadas de oficio

La ley administrativa general establece que, en cuanto concierne al objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa que puede comprender cuestiones fácticas o jurídicas omitidas por el administrado pero que son apreciadas oficiosamente por la administración, se hace necesario determinar un tiempo procesal adecuado dentro del ejercicio del derecho a los plazos razonables[91], exigible ahora como parte de los derechos ligados al debido proceso administrativo, el cual delimita prudencialmente en un plazo no mayor a los cinco (5) días.

---

89 Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. (...)".

90 Artículo VIII Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

91 Rozenberg, Lucía Magalí, "Garantías del debido proceso en procedimientos administrativos. Plazo razonable", en: *Revista de Derechos Humanos*, N° 7, INFOJUS, Buenos Aires, 2014, págs. 119 y 128: "El reciente fallo «Bonder Aaron» (2013), que se suma a «Losicer» (2012), representa un avance jurisprudencial de gran trascendencia para el derecho administrativo moderno, cada vez más influido por el paso firme que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos viene dando en distintas regiones del mundo. A través de ellos, nuestro Máximo Tribunal ha reconocido la plena vigencia no solo de la garantía del plazo razonable, sino también de todas las garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo, siguiendo el criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la materia.

(...) De esta manera, la CSJN, por primera vez estableció en términos categóricos que ya no solamente la Justicia, sino también la Administración Pública, se encuentran obligadas por lo dispuesto en los arts. 8º y 25 CADH y 18 CN.

Este precedente significa, a mi criterio, un nuevo paso en lo que Eduardo García de Enterría denomina «la lucha contra las inmunidades del poder», al posar en cabeza de la Administración la obligación de resolver los asuntos sustanciados en la esfera de su conocimiento dentro de un plazo razonable, con todas las garantías del debido proceso".

El legislador entiende que dicho plazo califica como razonable de modo que corresponde que la administración deba correr traslado de la apreciación oficiosa que haya sido detectada; en este punto, si bien la ley administrativa omite cualquier referencia a los plazos que a su vez deben operar para tal propósito, conviene acudir a los institutos jurídico - administrativos de la obligatoriedad de los plazos y términos, los plazos máximos y el inicio del cómputo, entre otras figuras.

Se asume entonces que el plazo en mención constituye una suerte de salvavidas jurídico mediante el cual el administrado supera las cuestiones fácticas o jurídicas omitidas o aquellas que inclusive hayan sido planteadas de manera imprecisa.

iii) La ley administrativa requiere la pertinencia de las pruebas aportadas en torno a las cuestiones fácticas o jurídicas no propuestas pero apreciadas de oficio en relación al objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa

El tercer requerimiento es que la legislación del procedimiento general reclama la pertinencia de las pruebas aportadas al tráfico administrativo.

Como es sabido, la pertinencia probatoria -que goza de innegable desarrollo en el ámbito penal pero que no es patrimonio de él[92]- se enfoca en la sinergia entre hechos y prueba de modo que ésta última constituye el soporte necesario que contribuye a ratificar o desechar la producción de los eventos que sirven, en este caso, de sustento para las cuestiones de hecho o de Derecho no propuestas por el particular, en su calidad de administrado, mas sí necesarias para resolver el tema sometido a conocimiento de la organización jurídico - pública por haber sido detectadas por la administración.

Como puede advertirse, el legislador gesta una suerte de trámite administrativo interno que empieza por el hecho de que el órgano administrativo, quien advierte de dichas cuestiones novedosas con las cuales puede otorgar mayor dinámica al objeto o contenido de la petición formulada por el particular, comunica formalmente de dicha situación a los administrados en el tiempo procesal determinado en este inciso con la intención de que estos hagan conocer, también de manera expresa, su parecer respecto de dicho nuevo contexto; desde dicha perspectiva, la confección de este escenario llevará a las siguientes alternativas excluyentes:

92 Durán Leiva, Pablo Alfredo, *El concepto de pertinencia en el derecho probatorio en Chile*, Trabajo final presentado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile en cumplimiento parcial de los requisitos para optar al Grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Público, Valdivia-Chile, 2016.

i) El que el interesado mantenga su inicial posición, haciéndola conocer por escrito, respecto de las cuestiones fácticas o jurídicas vinculadas al objeto o contenido del potencial acto administrativo o actuación administrativa a emitirse, lo que obliga a que la administración resuelva solamente en el sentido solicitado originariamente por el administrado ya que la comprensión de las no propuestas se encuentra condicionada a las actuaciones del particular[93] que deben ser cumplidas escrupulosamente atendiendo a que la flexibilización del principio de congruencia en sede administrativa[94] si bien es oficioso -como ocurre en el ámbito judicial- opera de manera distinta dada las condicionalidades antes advertidas.

ii) El que el administrado se decante por la variación de las cuestiones fácticas o jurídicas vinculadas al objeto o contenido del potencial acto administrativo o actuación administrativa a emitirse haciendo propios los planteamientos oficiosos advertidos por la administración; para esto, de parte de la organización jurídico - pública, debe haberse efectuado la comunicación respectiva mediante el instituto de la notificación[95] en tanto las actuaciones del particular[96] se atan a la exposiciones de sus razones para avalar la variación aludida y el material probatorio que le brinda el soporte requerido por el inciso 5.4. lo que lleva a que ofrezcan y produzcan prueba dentro del marco de libertad probatoria[97] del TUO LPAG.

---

93 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, Madrid, 1950, pags. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. Miele dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

94 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

95 Artículo 16° TUO LPAG.- 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. (...)".

96 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, Madrid, 1950, pp. 119, 121-122.

97 Artículo 177° TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes

iii) El que el particular, en su faceta de administrado o interesado, proceda a guardar silencio sobre el traslado efectuado por la administración: aquí se entiende que la conducta silente genera efectos jurídicos para él de modo que toca al poder público resolver en los términos inicialmente solicitados.

iv) Por otro lado, cabe que el administrado responda tardíamente (independiente que lo haga para rechazar o avalar las nuevas cuestiones inicialmente no comprendidas en la petición) la variación de las cuestiones fácticas o jurídicas vinculadas al objeto o contenido del potencial acto administrativo o actuación administrativa a emitirse; atendiendo a que se trata de un plazo que juzgamos razonable, en los términos definidos por el Constitucional[98], se entiende que obra una renuncia implícita del derecho que tenía el administrado a la réplica generando que la administración se pronuncie sobre los términos inicialmente solicitados.

JURISPRUDENCIA

Pronunciamiento administrativo relevante: el objeto o contenido de las actuaciones administrativas autoriza a que la administración permite el ingreso de otras cuestiones que permitan a la autoridad resolver adecuadamente

En la Resolución Nº 086-2008/CDS-INDECOPI, mediante la cual se dispuso el inicio del examen, la Comisión [de Fiscalización de Dumping y Subsidios] consideró que la reducción del arancel al algodón importado constituía un cambio sustancial en las circunstancias. Ello, toda vez que tal hecho incide favorablemente en los costos de producción del producto local, permitiendo a la RPN obtener mayores beneficios en las ventas de tejidos denim, o reducir sus precios de venta a efectos de ser más competitiva frente a los productos importados.

De manera complementaria, la Comisión analizó en el acto de inicio del examen otros hechos que también constituían pruebas de cambios sustanciales de las circunstancias, en cumplimiento de la obligación que como autoridad investigadora tiene de incorporar en el análisis -y en la decisión que posteriormente emita- aquellos hechos o cuestiones que hayan surgido durante la tramitación del expediente, aun cuando éstos no hayan sido propuestos por las partes intervinientes en el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La actuación de la Comisión en ese

para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. (...)".

98 Materializado en los pronunciamientos contenidos en la STC N° 01006-2016-PHC/TC, STC N° 00295-2012-PHC/TC y STC N° 02736-2014-PHC/TC.

sentido se sustenta en el cumplimiento del deber de oficialidad -cuyo correlato es el principio de impulso de oficio- y de protección del interés público, y guarda plena consistencia con las potestades que el ordenamiento jurídico ha atribuido a la Comisión como autoridad administrativa, las cuales alcanzan, incluso, la facultad de iniciar de oficio el procedimiento de examen.

Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del INDECOPI, Resolución N° 086-2009/CFD-INDECOPI

8. MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS O ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS: EXIGIBILIDAD DE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS RAZONES JURÍDICAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LAS DECLARACIONES ADMINISTRATIVAS SUJETAS AL DERECHO ADMINISTRATIVO

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.

COMENTARIO

La motivación del acto administrativo o actuación administrativa se manifiesta en la construcción que, a tal efecto, se realiza en el artículo 6º de la legislación del procedimiento administrativo general.

Debemos empezar sosteniendo que el inciso 6.1. prescribe la necesaria claridad y contundencia de este requisito de legitimidad del proceder jurídico - público lo que se logra mediante la precisión expresa de las justificaciones administrativas lo que permite el descarte de argumentos implícitos o sobreentendidos que puedan alegarse para pretenderse justificar, con infructuosos resultados, la dación de pronunciamientos administrativos sujetos al Derecho administrativo; en este ínterin, los sucesos que sirven de contexto al expediente administrativo deben destacar por su carácter claro y directo centrándose en los aspectos de importancia ligados a la solicitud del particular con sus pruebas anexadas sumándose aquí lo que la administración llega a producir probatoriamente. No se trata aquí de hacerse una descripción detallada como si se tratare de un escenario novelesco pero tampoco, por otro lado, de una escuálida elaboración telegráfica por lo que debe ponerse énfasis en la construcción y comprensión de textos para entender, a cabalidad, los hechos. Este mismo inciso requiere, en igual medida, que se tenga el tino necesario para destacar no solamente las razones legales sino también las de alcance jurídico de manera que la motivación no se acaba con la invocación en las leyes sino también en otros instrumentos jurídicos oportunos tales como la jurisprudencia, doctrina u otras figuras de Derecho administrativo de modo que primero se aborde un necesario proceso de subsunción entre los hechos y el Derecho para luego transitar a la exigibilidad de la ponderación.

El inciso 6.2. admite como válida la motivación que remita a actuaciones de trámite que alimenten el expediente administrativo.

Para tal efecto, el requerimiento del legislador es que dichas referencias tomadas de las actuaciones de tramitación del procedimiento deben ser materia de consignación a efectos de que se sepa en qué actuación de trámite se basan por lo que llegan a ser parte constitutiva del acto administrativo o actuación administrativa con la cual se resuelve la solicitud del particular siguiendo el parecer doctrinal:

> "(...) La motivación in aliunde o por remisión
>
> La motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes que le preceden y sirven de sustento argumental, (...) cuando se incorporen al texto de la misma.
>
> Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, (...) ha sido matizada por la Jurisprudencia tanto del TC como del TS (SSTC 174/1987, de 3 de noviembre, 146/90, 27/1992, de 24 de noviembre, 150/1993, de 3 de mayo, 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre y SSTS de 6

de junio de 1980, de 27 de abril de 1983, 14 de octubre de 1985, 4 de marzo de 1987 y de 22 de noviembre de 1990, entre otras muchas) en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica in aliunde satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración.

Y es que la Jurisprudencia, al examinar la motivación de los actos administrativos, no los aísla, sino que los ha pone en interrelación con el conjunto que integra los expedientes, a los que atribuye la condición de unidad orgánica (SSTS de 11 de marzo de 1978, de 16 de febrero de 1988 y de 2 de julio de 1991). Lo importante es que el acto no aparezca desprovisto de razones suficientes para ser dictado, que éstas se expresen y exterioricen por la Administración y que el destinatario del mismo tenga acceso a ellas (SSTS de 30 de abril de 1991, de 7 de mayo de 1991 y de 12 de noviembre de 1992, entre otras).

Cuando la remisión lo es a los informes y dictámenes la Jurisprudencia viene consignando dos exigencias: Una, que éstos hayan sido evacuados por los correspondientes órganos consultivos, en cuanto coadyuvantes a la formación de la voluntad del órgano activo o incluso a otros documentos. Y, dos, que si bien no es necesario que los informes obrantes en el expediente se incorporen literalmente en la resolución administrativa, conste en la resolución en tanto que así lo exige la necesidad de dar a conocer las razones de la decisión administrativa (STS de 19 enero de 2004 y STSJ de Madrid de 29 de julio de 2004)"[99].

Esto lleva a que las actuaciones administrativas de trámite -que son el alimento jurídico del acto administrativo o actuación administrativa con la cual se cierra la instancia entendida como la decisión final en el correspondiente nivel organizacional- deban ser materia de puesta de conocimiento al particular cuando se haya expedido el pronunciamiento que contiene la respuesta al administrado debiendo indicarse que se trata de un propósito que se hace a efectos de que el administrado pueda hacer el escrutinio o comparación de los hechos expuestos en su petición con la motivación de las actuaciones de trámite y ello, a su turno, con el acto administrativo o actuación administrativa conclusivo del procedimiento[100] lo cual se constituye en un instrumento de control interno de la actividad administrativa.

99 Gallardo Castillo, María Jesús, "A vueltas con la motivación de los actos administrativos", en: *Actualidad Administrativa*, Nº 2, quincena del 16 al 31 de enero de 2010, Tomo 1, Editorial La Ley, pág. 3-4.

100 Artículo 197º TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto (...)".

En la parte primera del inciso 6.3. el legislador descarta que, bajo el membrete de motivación administrativa, se use este requisito de validez para decantarse por la generalidad de la argumentación pues para evitarse caer en dicho error debe obligatoriamente, antes bien, exponerse fórmulas concretas para resolver el expediente administrativo; en este aspecto, la ley del procedimiento general requiere que la construcción de las razones justificantes asumidas por la administración sean específicas para contribuir a la identificación del objeto o contenido de la decisión administrativa. Este mismo inciso proclama el descarte de la exposición de sustentación argumentativa sin explicación alguna, como pretendido sustento de motivación administrativa, pues no se trata de un mero recuento de hechos sin significado propio sino de justificar las razones de la administración para transformar la realidad ya que las decisiones de los poderes públicos crean, regulan o modifican las relaciones jurídico - administrativas. En la misma medida, dentro de este mismo párrafo, el inciso 6.3. establece la prohibición de aceptar construcciones lingüísticas faltas de claridad así como imprecisas o conducentes a la confusión en el particular así como las de sentido inconexo con el tema materia de procedimiento o aquellas cuya argumentación es exigua; este énfasis advertido en la redacción legal se hace atendiendo a que dichas fórmulas o planteamientos argumentativos no coadyuven a la adecuada motivación del acto administrativo o actuación administrativa.

El segundo párrafo del inciso 6.3. determina que, en cuanto a motivación, no obra problema alguno para descartar la invocación de la anulación del acto administrativo o actuación administrativa en situaciones en las que el órgano superior que la expide justifique razones distintas a las del órgano inferior atendiendo a que el sentido distinto que se le otorgue a la valoración probatoria o a la utilización o asignación de sentido de las disposiciones jurídicas utilizadas es permisible no afectando la construcción del acto administrativo o actuación administrativa que ha sido materia de impugnación. De esta manera, deviene en totalmente legítimo que el órgano superior administrativo al resolver por razones probatorias o de interpretación disimiles a las que sirvieron de base al órgano que ha sido cuestionado recursalmente, que en la interacción entre órganos administrativos pueda caber diferencia de ideas al construir las decisiones administrativas por lo que se cierran las puertas a todo recurso de impugnación que cuestione el cambio de sentido de la voluntad administrativa o con respecto de la utilización de las leyes.

Esta parte del inciso 6.3. institucionaliza el cambio de criterio, lo cual es viva expresión de la judicialización del Derecho administrativo[101], de modo que

101 Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, "La importancia del Derecho administrativo para el Derecho público: un repaso", en: V.V.A.A., *Temas Selectos De Derecho público contemporáneo* (Coordi-

evita que los órganos administrativos superiores persistan en actos administrativos o actuaciones administrativas a todas luces arbitrarios repetitivamente promoviendo, antes bien, un sano activismo en la lectura de la prueba administrativa o del Derecho objetivo[102] lo cual merece nuestro saludo.

<table>
<tr><th colspan="6">PANORAMA BÁSICO DE LA MOTIVACIÓN ADMINISTRATIVA</th></tr>
<tr><th>ADMISIÓN DE LA MOTIVACIÓN</th><th>BASE JURÍDICA</th><th>INADMISIBILIDAD DE LA MOTIVACIÓN</th><th>BASE JURÍDICA</th><th>NO EXIGENCIA DE LA MOTIVACIÓN</th><th>BASE JURÍDICA</th></tr>
<tr><td rowspan="4">Motivación 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 administrativo adoptado.</td><td rowspan="4">Artículo 6° inciso 6.1. del TUO LPAG</td><td>La exposición de fórmulas generales para el caso concreto.</td><td rowspan="6">Artículo 6° inciso 6.3. del TUO LPAG</td><td>Decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento administrativo.</td><td>Artículo 6° inciso 6.4., apartado 6.4.1. del TUO de la LPAG</td></tr>
<tr><td>La exposición de fórmulas vacías de fundamentación para el caso concreto.</td><td>En situaciones en que la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.</td><td>Artículo 6° inciso 6.4., apartado 6.4.2. del TUO LPAG</td></tr>
<tr><td>La exposición de fórmulas oscuras que no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.</td><td rowspan="2">Motivación única: en situaciones en que la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales.</td><td rowspan="2">Artículo 6° inciso 6.4., apartado 6.4.3. del TUO LPAG</td></tr>
<tr><td>La exposición de fórmulas vagas que no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Decisiones de trámite que ayudan a construir el procedimiento administrativo.</td><td rowspan="2">Interpretación a contrario sensu del artículo 6° inciso 6.4., apartado 6.4.1. del TUO LPAG</td><td>La exposición de fórmulas contradictorias que no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.</td><td colspan="2" rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>La exposición de fórmulas insuficientes que no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.</td></tr>
</table>

nadores: David Cienfuegos Salgado & Luis Gerardo Rodríguez Lozano), Universidad Autónoma de Nuevo León, Editorial Laguna, México, 1ª edición, noviembre 2012; Landa, César, "La constitucionalización del Derecho administrativo", en: *THEMIS: Revista de Derecho*, N° 69, PUCP, Lima, 2016.

102 Por lo que consideramos aconsejable que se hubiere condicionado este sano ejercicio a las situaciones donde se propugna el favorecimiento al administrado o ante la necesidad de proteger el interés público pues podría suceder que la apreciación distinta de la prueba valorada o la interpretación jurídica se efectúe colisionando con la posición jurídica del administrado.

Desde dicho orden de ideas, el hacerse una valoración de la prueba bajo enfoques distintos o interpretar de manera distinta no constituye motivo suficiente para subsumir dichas acciones, por vedarlo este inciso 6.3., dentro de las causales de nulidad de los actos administrativos o actuaciones administrativas.

La fórmula salvadora que plantea la orientación asumida por este inciso rescata el que el cambio de criterio del órgano administrativo superior, si bien no califica como un proceder irregular, ilegítimo, antijurídico y por ende constitutivo de anulación administrativa mediante el artículo 10°[103] del TUO LPAG, avala darle la razón al particular, de manera integral o parcial, ante el recurso impugnativo presentado para cuestionar la decisión administrativa.

Por otra parte, el inciso 6.4. determina el cuadro de las actuaciones administrativas que no se alimentan de la necesidad de motivación administrativa.

Así, el apartado 6.4.1. coloca primero a las actuaciones de trámite de mero impulso -como, por ejemplo, los proveídos o requerimientos de información inter administrativo- pues ellas se enfocan a servir de puente de las demás actuaciones administrativas mediante las cuales se construye el acto administrativo o actuación administrativa definitivos. Destaca en ellas, en dicho contexto, aparecer como los ladrillos del procedimiento lo que permite descartar como exonerados de motivación las decisiones de trámite que sí ayudan a formar el procedimiento identificándose aquí a los informes técnicos o los informes legales e incluso a las constataciones en materia de fiscalización pues con tales actuaciones administrativas se formará, a su turno, la decisión administrativa con la cual se debe concluir el expediente administrativo escapando de la dicción del inciso 6.4. Asimismo, igual sentido consistente en alegar la improcedencia de motivación administrativa recae, en función al apartado 6.4.2., en las decisiones administrativas de mera contrastación entre la petición del administrado y los requisitos legales siempre que no se afecte la posición jurídica de otros adminis-

103 Artículo 10° TUO LPAG.- 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".

trados como ocurre con los procedimientos de aprobación automática[104] donde no hay necesidad de un esfuerzo intelectivo de la administración, por ende, no cabe requirencia alguna de motivación. Para finalizar, aparece en el apartado 6.4.3. una situación distinta a la no motivación pues en este supuesto jurídico, con propiedad, no es que no haga falta la motivación sino que basta una sola justificación jurídica de la posición de la administración para validar la emisión de actos administrativos o actuaciones administrativas sucesivas o seriales pues la motivación única alimenta todos los actos administrativos o actuaciones administrativas plurales.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: El Derecho administrativo admite que la autoridad administrativa motive sus decisiones sirviéndose de otras actuaciones de trámite**

  (…) respecto a una supuesta falta de motivación de la impugnada debido a que ni la Hoja Informativa N° 00447-2015-MTC/27 ni el Informe N° 1928-2015-MTC/27 forman parte de dicha resolución, aducida por la impugnante, cabe precisar que el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, respecto a la motivación del acto administrativo dispone que "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";

  Que, en el presente caso, se advierte claramente que la Administración al motivar la Resolución Ministerial N° 559-2016-MTC/01.03, identificó de modo expreso el Informe N° 1928-2015-MTC/27 y la Hoja Informativa N° 00447-2015-MTC/27, documentos que sustentaron la causal de resolución de contrato de concesión única,

104 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

en que incurrió la empresa recurrente en el presente caso, los cuales obran en el expediente administrativo de la empresa NIKELA TELECOM S.A.C.; por lo cual debe desestimarse los argumentos de nulidad por falta de motivación esgrimidos por la recurrente en el presente recurso; (…)

Ministerio de Transportes y Comunicaciones MTC, Resolución Ministerial N° 787-2016-MTC/01

- **Pronunciamiento judicial relevante: la motivación debe ser concordante con el objeto o contenido resultando permisible en cuanto no sea disconforme con el orden jurídico**

  (...) los artículos 3.4, 6.1, 6.2, y 6.3, señalan, respectivamente, que, para su validez "El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; 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"; y que, "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" (…)

  Abundando en la obligación de motivación, incluso cuando se hubiera efectuado una motivación por remisión, el artículo 24.1.1 exige a la Administración que la notificación contenga el texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

  Tribunal Constitucional, STC N° 01248-2013-PA/TC

9. POTESTAD AUTO ORGANIZATIVA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTUACIONES DE ADMINISTRACIÓN INTERNA

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 ..."

COMENTARIO

A la par de la existencia jurídica de los actos administrativos, ligados a declaraciones de voluntad, deseo, juicio y conocimiento emanados de la administración como poder público, el Derecho administrativo acoge la figura de las actuaciones de administración interna[105] en el artículo 7º de la ley administrativa.

Ciertamente, es enfático el TUO de la LPAG al restringirles cualquier oportunidad de considerarles un símil del acto administrativo ya que no merecen tal calificación jurídica.

Desde dicha perspectiva, la lectura de la legislación del procedimiento general se enfoca a dotarles del calificativo de los "no actos" -término utilizado por nosotros para oponerlo a la noción del típico acto administrativo entendido como declaración de la administración en ejercicio de potestades administrativas- lo que parecería generar serios inconvenientes en cuanto al hecho de que un "no acto" puede ser de importancia para el Derecho administrativo cuando, antes bien, hubiere sido más fácil y práctico descartarlos de plano de la propia ley del procedimiento general. No obstante, el curso de estos razonamientos no resulta tan simple para proceder a dicho descarte pues las actuaciones administrativas de trámite se constituyen en parte del curso de actividad ordinaria de los poderes públicos pues son manifestaciones[106] de la actividad administrativa.

---

105 Artículo 3º LOPE.- Normas generales de organización: "(...) 3. Son funciones de administración interna las de planeamiento, presupuesto, contabilidad, organización, recursos humanos, sistemas de información y comunicación, asesoría jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales, y servicios esenciales, entre otras. (...)".

106 Villar Escurra, José Luis, "Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 86, CEPC, 1978, págs. 335-337: "Una de las clasificaciones del acto administrativo que más se pone de relieve en la doctrina y jurisprudencia es aquella que contrapone los actos definitivos con los de mero trámite. En este sentido, Giannini expresaba cómo la Administración Pública no actuaba normalmente a través de actos aislados, sino mediante «constelaciones de actos». El origen de ambos conceptos se encuentra, pues, en la propia naturaleza del acto administrativo, concebido como el resultado de un iter o procedimiento a través del cual engarzan las actuaciones de diversos órganos de la Administración. (...) Entender cabalmente la relación entre procedimiento y acto administrativo es sustancial para definir la frontera entre el acto definitivo y el de mero trámite. La cadena de actos opera como un todo (y, por consiguiente, las diversas actuaciones que lo. integran como nuevos eslabones), en tanto en cuanto ninguno de ellos lesione los derechos o intereses legítimos de un particular, dado que en estos supuestos quedará interrumpida, produciéndose asi un acto definitivo recurrible".

Sin ellas, precisamente, carecería de todo sentido la potestad autoorganizativa y su enlace entre la propia organización jurídico - pública y su propio personal al servicio de la administración, independiente del régimen jurídico de prestación de sus servicios. En consecuencia, no le falta razón al inciso 7.1., correspondiente al artículo 7º de la ley, cuando precisa en su primer párrafo que las actuaciones administrativas de administración interna guardan estricta conexión con la actividad interna de la organización administrativa para que ésta realice, como poder público, adecuadamente sus labores hacia los administrados como destinatarios de la diversa actividad administrativa desplegada por las organizaciones jurídico - públicas. Así, las actuaciones de administración interna se abren paso como redes que permiten la interactuación interna del personal al servicio de la administración así como de las necesidades o requerimientos que solicita la propia organización vicarial.

Ahora bien, debe dejarse en claro que la noción de "no actos" que se puede predicar de las actuaciones administrativas de administración interna no constituye impedimento para que, como cabal expresión del proceder formalizado[107] de la administración -término usado genéricamente para oponerlo al de las actuaciones materiales[108]- se descarte la presencia de varios de los ingredientes

107 Agudo González, Jorge, "Actuación material e informalidad. El ejemplo de la concertación con la Administración", en: *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 41-42, Zaragoza, 2013, pág. 128: "La dogmática jurídica ha otorgado especial atención en el ámbito del Derecho Administrativo a la doctrina de las formas jurídicas orientada fundamentalmente por campos referenciales propios de la Administración interventora y, principalmente, por el protagonismo del acto administrativo como elemento nuclear del poder de policía. Sin embargo, no se puede seguir admitiendo que el Derecho Administrativo moderno siga instalado en la tradición formalista del Estado de Derecho tal como lo concibiera Otto Mayer. La concepción de la Administración como Administración cooperativa ejerce, precisamente, una influencia definitiva en la evolución desde una Administración centrada en la actuación imperativa y unilateral, hacia una Administración situada en el plano del intercambio para la actuación convenida".

108 Agudo González, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 131-132: "La Administración realiza numerosas actuaciones de carácter fáctico o material que constituyen el mayor volumen de actuaciones dentro de la actividad general de la Administración y, sobre todo, constituyen la actividad de mayor importancia práctica, fundamentalmente por su repercusión en los ciudadanos. No obstante, la actividad material de la Administración ha recibido una atención menor entre la doctrina, centrada generalmente en una percepción no jurídica, para lograr su distinción del acto administrativo en sentido estricto, o bien directamente antijurídica (vía de hecho), respecto de la cual lo determinante ha sido su reconducción o sometimiento a Derecho.

Esta forma de actividad administrativa ha recibido múltiples denominaciones («material», «técnica», «real», «simple actuación administrativa», «informal»). Todas esas nomenclaturas responden a una manifestación común: la actuación fáctica u ordinaria de la Administración, generalmente enmarcada y ordenada a través de la actividad jurídica administrativa en el sentido tradicional, imbricándose, aunque no confundiéndose, con ella, permitiendo el desenvolvimiento de la gestión administrativa diaria o su necesario complemento para lograr la ejecución de los actos jurídicos o la prestación de servicios.

jurídicos de validez o legitimidad condicional de manera que, con adecuada propiedad, no resulta tan lejano su acercamiento con el instituto jurídico del acto administrativo; de esta manera, conforme a los lineamientos del propio inciso 7.1. en su parte primera, la figura de la administración interna participa de algunas de las características de las que se rodea el acto administrativo o actuación administrativa respecto de sus requisitos de validez o legitimidad en el orden siguiente:

i) Las actuaciones de administración interna necesitan, por ende, de la institución jurídica de la competencia administrativa[109] lo que implica que deben ser formuladas por el personal al servicio de la administración con expresas atribuciones específicas para dicho propósito[110] de manera tal que si no se procede de este modo se fractura la competencia del agente público en la conformación o estructuración de los actos de administración interna; en función de lo señalado, la competencia autoriza a que las actuaciones internas de la organización jurídico - pública constituyan parámetros de ejecución inmediata al interior de la propia administración y de otras administraciones de manera tal que no cabe la alegación de ningún derecho de resistencia del personal de la administración quien incurriría en responsabilidad disciplinaria en caso no concrete, en el plano material, la orden dictada en mérito a las actuaciones de administración interna ya que se presupone el cumplimiento de este requisito de validez a menos que, mediante los medios técnicos pertinentes, se demuestre la carencia de legitimidad de las órdenes ejecutivas dictadas por la administración.

ii) Por otro lado, el proceder de administración interna emitido por la organización jurídico - pública debe girar en torno de un necesario objeto o conte-

---

Puede decirse, por tanto, que este tipo de actividad administrativa no es más que la materialización fáctica y técnica de las atribuciones jurídico-públicas conferidas por el ordenamiento a la Administración. En otras palabras, no se trata de una actuación irrelevante o ajena al mundo jurídico. Ahora bien, en la medida en que constituye un tipo de actuación administrativa que se sitúa más allá de las formas administrativas clásicas, puede ser calificada como una actuación administrativa no formalizada".

109 Artículo 3° TUO LPAG.- 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. (...)".

110 Por ejemplo, el memorándum que contiene un llamado de atención o el que obliga a acudir al izamiento del pabellón nacional debe ser emitido por la jefatura, área, oficina o despacho de recursos humanos; el informe que opina por cesar a personal por límite de edad es expedido por el área legal o jurídica, etc.

nido jurídica y físicamente posible pues se entiende que resulta susceptible de ser determinado o determinable con el propósito de generar efectos jurídicos; en virtud de este escenario, se entiende que el requerimiento del objeto o contenido -también reclamado al acto administrativo- aquí se efectúa con el propósito sano de que la actuación de administración interna de que se pueda conocer el contexto concreto sobre el cual recae esta forma de actividad administrativa.

iii) Las actuaciones de administración interna son susceptibles de expresar la necesaria justificación jurídica que demanda su construcción atendiendo a que la administración debe mostrar las razones que llevan a dicha toma de decisión debiendo indicarse, a manera de advertencia, que la exigencia de la justificación jurídica que se reclama de las actuaciones de administración interna no descansa sobre una regla sujeta a inflexibilidad de manera que el legislador nos muestra que la motivación, tratándose de actuaciones de administración interna, presenta un notable cariz discrecional cuando dicha actuación interna se aboca a la ejecución de prestaciones emitidas por órganos administrativos superiores a inferiores lo que refleja la atenuación de la motivación administrativa.

Habiendo efectuado el examen anterior, debemos indicar que la parte segunda del inciso 7.1., regula la conexidad saludable entre la eficacia anticipada[111] con las actuaciones de administración interna de manera que tales actuaciones administrativas de carácter organizacional puedan serle de aplicación a la administración a efectos de hacerla más ágil y dinámica a tono con los servicios que brinda a los ciudadanos y su propio papel como poder público sometido a constante dinámica frente a la comunidad. Para tal propósito, el legislador requiere que no haya quiebre alguno de las diversas disposiciones jurídicas de exigencia obligatoria atendiendo a que estas actuaciones administrativas se encuentran vedadas de suponerse al papel jurídico desempeñado por las diversas leyes materiales ni se genere, por otra parte, una situación de desventaja de terceros independientemente de que estos tengan participación o no en el tráfico administrativo ya que la ley administrativa no condiciona tal escenario; en este aspecto, la emisión de actuaciones de administración interna muestra que no

111 Artículo 17º TUO LPAG.- 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".

obran razones para descartar su emparentamiento con la teoría del acto administrativo ya que es posible que sus efectos jurídicos puedan materializarse de manera retroactiva debiendo tenerse en consideración las dos aludidas restricciones que funcionan, desde el Derecho administrativo, como ejes limitantes de actuaciones de administración interna jurídicamente contrahechas.

REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN INTERNA					
REQUISITO DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO	**BASE JURÍDICA**	**CONDICIONALIDAD**	**REQUISITO DE VALIDEZ DE ACTOS DE ADMINISTRACIÓN INTERNA**	**BASE JURÍDICA**	**CONDICIONALIDAD**
Competencia	Artículo 3° inciso 3.1	Ninguna	Competencia	Artículo 7° inciso 7.1	Ninguna
Objeto o contenido	Artículos 3° inciso 3.2; 5° incisos 5.1. al 5.4.		Objeto o contenido		
Finalidad pública	Artículo 3° inciso 3.3		----		
Motivación	Artículos 3° inciso 3.4; 6° incisos 6.1. al 6.4.3.		Motivación		Presenta carácter facultativo en situaciones en las que los superiores jerárquicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma jurídicamente prevista.
Procedimiento regular	Artículo 3° inciso 3.5		----		Ninguna

Siguiendo con el análisis, el inciso 7.2. recoge la posibilidad de que las decisiones de mero trámite emanadas del curso de las actuaciones administrativas de actuación interna puedan expedirse sin mayor formalidad que la verbal permitiendo advertir la aparición de otro dato de la realidad que las emparenta con los actos administrativos[112].

112 Artículo 4° TUO LPAG.- 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. (...)".

Ahora bien, a efectos de entender dicho escenario, debe indicarse que no se trata de cualquier decisión administrativa[113] por lo que cabe entonces aclarar que la ley del procedimiento general se refiere a las actuaciones administrativas internas; para garantizar dicha permisión jurídica, debe sumarse la exigencia del agente público competente para validar la existencia y posterior impartición de la orden administrativa a lo que se adiciona la necesaria identificación del sujeto público ligado a la expedición o recepción de la orden verbal constitutiva de la decisión interna de mero trámite como expresión de la actividad administrativa. En este orden de ideas, producto de la interpretación, el sentido de la redacción jurídica del inciso 7.2. no obliga a que el órgano administrativo emisor de la orden, dada para su cabal e íntegra ejecución, deba necesariamente consignarla por escrito por haberse precisado, por parte del legislador, su carácter eminentemente verbal; mucho menos califica como potestativa dicha consignación como aparece de la redacción legal: antes bien, autoriza expresamente a que el funcionario o servidor públicos que recibieron la orden deban documentarla a efectos de su necesario registro. Ocurre, desde dicha perspectiva, la generación de un mayor peso de responsabilidad del órgano que recibe la orden del superior: en esencia, un traslado de dicha responsabilidad a su receptor quien al documentarla cuenta con un valioso medio de prueba ad probationem[114] abocado a servir de sustento objetivo en caso se requiera someter a escrutinio la orden dada por el personal de jerarquía superior.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las actuaciones de administración interna se enfocan a determinar las acciones de carácter interna de la organización administrativa**

  (…) por su parte el artículo 7º, de la acotada Ley Nº 27444, regula el régimen de los actos de administración interna señalando: "Los actos de administración interna se orientan a la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades. Son emitidos por el órgano competente, su objeto debe ser física y jurídicamente posible, su motivación será facultativa cuando los superiores jerár-

113 Pues esto podría llevar a entender que las actuaciones de trámite en el marco de un expediente administrativo (actos de trámite les denomina la Ley N° 27444) se sujetan a dicha regulación.

114 Artículo 144° Código Civil.- Forma ad probationem y ad solemnitatem: "Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto".

quicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma legalmente prevista";

Que, en este contexto debe señalarse que el artículo 11º del Reglamento de la Ley del Martillero Público, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2005-JUS, establece que: "(...) para la habilitación anual del ejercicio del cargo de Martillero Público, se requiere la presentación dentro de los quince (15) primeros días de cada año, lo siguiente (...)".

Que, asimismo, en el penúltimo párrafo del referido artículo, se establece que el Órgano Desconcentrado designado por la SUNARP, dispondrá la habilitación anual de los Martilleros Públicos; que de conformidad con la Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos Nº 206-2005-SUNARP/SN, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 10 de agosto de 2005, corresponde a la Zona Registral Nº IX – Sede Lima actuar como Órgano Desconcentrado de SUNARP que tendrá a su cargo el Registro de Martilleros Públicos;

Que, estando a lo anteriormente señalado puede determinarse que, en efecto, el órgano competente para declarar la habilitación anual para el ejercicio en el cargo de Martillero Público es el Jefe de la Zona Registral Nº IX – Sede Lima; de tal forma que la comunicación que efectuó la Gerencia de Bienes Muebles al Martillero Público Wilson Gabriel Gonzales Rojas a través del documento aludido en el segundo considerando de la presente resolución, debe entenderse como un acto de administración por el cual se le informó al Martillero Público que su solicitud no podía ser atendida, por las consideraciones expuestas en dicho documento.

Jefatura de la Zona Registral N° IX Sede Lima, Resolución Jefatural N° 216-2016-SUNARP-Z.R. Nº IX/JEF

10. CORRECCIÓN DEL PROCEDER JURÍDICO - PÚBLICO EMITIDO EN USO DE POTESTADES DE DERECHO ADMINISTRATIVO: LA NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

COMENTARIO

Todo estudio acerca de la nulidad de actos administrativos o actuaciones administrativas debe transitar por analizar inicialmente la validez entendida como la conformidad jurídica que se requieren cuenten las actuaciones administrativas para operar en el plano real así como la denominada condicionalidad de validez (léase, "presunción" de validez[115]- o "presunción" relativa de legitimidad) atendiendo a que se trata de aspectos que resultar necesario someter a

115 Artículo 9º TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

escrutinio en esta obra al constituirse en valiosos mecanismos de control de la actividad administrativa[116].

11. LA VALIDEZ JURÍDICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO O ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA COMO SUSTENTO BÁSICO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SUJETA AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Artículo 8. Validez del acto administrativo

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

COMENTARIO

En el Derecho civil -que es la disciplina jurídica a la cual debe sus orígenes el Derecho administrativo- la voluntad como sustento de todo acuerdo jurídicamente relevante se califica como válida en función a la necesidad de expresar concretamente lo que de ella se desprende que implica, precisamente, aquello que las partes han querido o quieren en el mundo real: comprar, donar, redactar un testamento, hipotecar, etc. A contraparte, en el Derecho administrativo, si bien se habla de la voluntad como soporte del acto administrativo o de la actuación administrativa, en esencia, esto es asumido pacíficamente como una entera ficción jurídica pues se entiende, sin oposición alguna, que la voluntad no gobierna el proceder jurídico - público al ser las disposiciones jurídicas quienes habilitan, de manera antelada, el actuar de las organizaciones jurídico - públicas abocadas al interés general. Sobre dichos razonamientos, no le falta razón entonces al legislador para recoger la precisión, a partir del artículo 8° de la ley de procedimiento general, mediante la cual se califica como válido al acto administrativo o actuación administrativa que resulta conforme o acorde al ordenamiento jurídico lo cual es una expresión que debe entenderse directamente referida al Derecho como técnica.

116 García Moreno, Gustavo, "La actividad administrativa y sus controles", en: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, N° 78, 1987, pág. 200: "Consiste en la posibilidad que la ley reconoce a la Administración de revisar bien sea de oficio o a petición de parte interesada, sus propias decisiones, por motivos de oportunidad o conveniencia y de legalidad. Para conseguir su efectividad el legislador establece las reglas que debe atender la Administración, en determinados casos, antes de adoptar sus decisiones, en especial aquellas que puedan afectar a personas determinadas o determinables, e igualmente para los mismos casos estatuye la llamada vía gubernativa que consiste en los recursos que los afectados pueden interponer directamente ante la Administración para que revoque, modifique o aclare esas decisiones, invocando como sustento razones de mérito o conveniencia o de legalidad, con lo cual se consagra un desarrollo específico del derecho de defensa previsto en el art. 26 de la Carta Política y simultáneamente se brinda a las autoridades la posibilidad de revisar sus determinaciones con mejores elementos de certeza. (...)".

A efectos de asimilar el entendimiento de dicha idea, corresponde asumir que la conformidad jurídica requerida por el legislador respecto del sentido de la redacción del artículo 8° obliga a repensar algunas ideas; de esta manera, el recorrido exigible a partir de tal pedido de aprobación reclamado por la ley obliga a efectuar un necesario tránsito por la Carta constitucional, las leyes y las disposiciones jurídicas de carácter general, esto es, los reglamentos ya que no tendría razón de ser alguna que el instituto de la nulidad administrativa reclame, como una de sus causales de invalidez, la transgresión[117] de dichos institutos jurídicos.

Para empezar, la mención al Derecho a la que nos remite el citado artículo 8° no se refiere únicamente al frío texto legal como parecería extraerse a partir de una llana lectura de esta parte de la legislación del procedimiento general sino que, en torno a la idea de la juridicidad[118] como principio del procedimiento administrativo, transita a un escenario de mayor amplitud de modo que tiene que acudirse necesariamente a la Carta Nacional para otorgarse la conformidad jurídica a que hace mención el TUO de la LPAG atendiendo a que lo exigido por dicho artículo no requiere una mecánica y programada adhesión sino un entero análisis valorativo de las justificaciones por lo que las decisiones administrativas llevan aparejado el aval del Derecho para entenderles por válidas. En mérito a dicho razonamiento, el acto administrativo o actuación administrativa no resulta válido solo porque así lo precise el legislador de manera mecánica atendiendo a que no se trata de una mera proclama de puro sentido retórico sino porque la Carta constitucional, como un cuerpo jurídico dominante, lo tiene por válido de modo que la noción de la validez escapa vigorosamente, por un momento sin perder su ubicación inicial, del Derecho administrativo para exigir que su escrutinio se efectúe en términos constitucionales. Ahora, para entender tal propósito, nos hacemos la siguiente interrogante:

> ¿Cómo puede la Carta constitucional, que se constituye en una disposición jurídica que se constituye en directriz básica de las actuaciones de los poderes públicos y de los particulares, otorgar conformidad jurídica -léase validez- al acto administrativo?

---

117 Artículo 10° TUO LPAG.- 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. (...)".

118 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

Ante esta interrogante poco convencional, la respuesta no surge de inmediato ya que parecería extraño exigir, a los efectos del análisis que se viene realizando, que un cuerpo constitucional otorgue validez jurídica a un producto intelectual surgido de la actividad administrativa pareciendo haberse equivocado en los papeles asumidos por el Derecho constitucional y administrativo. Es verdad que la confección propia de la Carta constitucional por su propia confección no habilita a contarse con una respuesta rauda, emitida al filo de la redacción de sus reglas jurídicas, casi pegada a las palabras que la componen. Precisamente, la contestación a esta interrogante no resulta instantánea porque se necesita rescatar o desentrañar la respuesta a partir de la técnica de la interpretación constitucional quien aboga por una amplitud de criterio para graficar el escenario. El asomo de esta figura, la de la interpretación de la Carta constitucional, implica acudir a la Constitución más allá de aquello que ella misma nos dice. No se necesita solo del texto jurídico constitucional para sostener que se está acudiendo a la Carta Nacional a efectos de dar el necesario soporte de legitimidad al acto administrativo expedido por los poderes públicos. Vale concurrir necesariamente, para validar dicho esfuerzo intelectual, a estas directrices saludables que se concretan en los principios constitucionales, los bienes jurídico - constitucionales, los valores de igual raigambre y los derechos fundamentales[119]. En virtud de tal perspectiva, teniéndose en cuenta las aludidas directrices, no se hace necesario que tenga que hacerse la disección del acto administrativo o actuación administrativa en cada caso en concreto para efectuar un examen de constitucionalidad de la figura jurídico - administrativa de la validez (lo que llevaría a asumir, como regla y no como excepción, la incorrección insalvable o virulencia del acto administrativo) sino que, de manera diligente, se tengan en cuenta estos datos sustanciales de la Carta nacional al momento de formar el acto administrativo o actuación administrativa ya que dichas directrices componen también la Constitución: es cierto sostener, a manera de colofón, que la administración pública viene ligada al principio de legalidad o juridicidad pero éste no resulta ser un argumento suficientemente poderoso para desvincularla de la Carta nacional:

> "El principio de legalidad es uno de los postulados fundamentales del constitucionalismo en tanto exige la necesidad de la ley para que el Estado pueda expresar válidamente su voluntad. Así, el principio de legalidad aparece como el fundamento del Estado en general.

119 García Toma, Víctor, "Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional", en: *Derecho & Sociedad*, N° 21, PUCP, Lima, 2003; García Canales, M., "Principios Generales y principios constitucionales", en: *Revista de Estudios Políticos*, N° 64, CEC, 1989.

> En lo que concierne a la Administración, sus actos y comportamientos deben estar justificados en una ley previa, es decir, sus facultades deben ser ejercidas conforme las normas jurídicas que las otorgan. Así, el principio de legalidad por un lado, habilita a la Administración a actuar en determinados ámbitos según sea la competencia otorgada y, por el otro, la limita en cuanto le exige el cumplimiento y respeto de las reglas vinculadas a dicha actividad. En otras palabras, la ley debe habilitar al Poder Ejecutivo para obrar y éste, debe hacerlo según las leyes, es decir, no sólo según la ley específica de habilitación sino según el conjunto de leyes que son parte del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el principio de legalidad se trata de una emanación del principio del imperio de la ley que persigue la subordinación de la voluntad de los gobernantes a marcos legales previos a la toma de decisiones comprendidas dentro de sus respectivas competencias. A esta altura, es preciso señalar que en la doctrina se propone el reemplazo de la locución legalidad por juridicidad en tanto ésta, por su carácter genérico, describe mejor el fenómeno que se intenta aprehender y que consiste en la obligación de la Administración de actuar con arreglo a un bloque o conjunto de normas, comprendido no sólo por la ley en sentido formal, sino también por el sistema jurídico entendido como unidad"[120].

Efectuado el análisis de la importancia constitucional en la conformidad jurídica del acto administrativo o actuación administrativa procede señalar que le sigue, en correspondiente orden, el análisis de la aludida conformidad en mérito a las disposiciones legales. Dicho sometimiento obliga a que, sin perjuicio de que la referencia se hace a todas las disposiciones legales independientemente de su naturaleza formal o material, la aquiescencia que se predicará de la decisión administrativa sujeta al Derecho administrativo para validarla jurídicamente deba efectuarse en términos no solo de validez, eficacia, vigencia o ultractividad de las disposiciones jurídicas antes señaladas -tan lejanas al escenario propio del Derecho administrativo- sino de que las leyes resulten ser conformes con la Carta constitucional; en este punto, resulta necesario rescatarse que el razonamiento empleado no constriñe o faculta a que el personal al servicio de la administración deba efectuar un necesario control difuso[121] al interior de las diversas

120 Defelippe, Oscar, "El principio de legalidad en la actividad de la administración pública: dictamen jurídico y control de convencionalidad", en: *RED Sociales. Revista Electrónica del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Luján*, 2014, págs. 176-177.

121 Huamán Ordóñez, L. Alberto & Jurado Arenas, Oscar Augusto Francisco, "Valoración de las razones justificativas para el control difuso administrativo", en: *Actualidad Jurídica*, N° 246, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2014.

organizaciones jurídico - públicas sino que, en mérito a los principios constitucionales con especial énfasis al de supremacía de la Constitución[122], los agentes públicos más allá de un simple análisis valorativo asentado en la subsunción -escenario propio a las potestades regladas de la administración- puedan ponderar las decisiones públicas a expedirse siguiéndose el mismo razonamiento respecto de las disposiciones reglamentarias que, bajo un nivel sub legal, también intervienen en el proceso formativo de los actos administrativos y actuaciones administrativas encontrándose, en igual medida, obligadas a pasar el necesario tamiz constitucional sin que esto implique avalar, de nuevo, la exigencia de un control difuso abiertamente vedado a las administraciones públicas.

Teniéndose entonces en cuenta las prescripciones antes señaladas, la satisfacción de los requerimientos enfocados en los niveles constitucionales, legales y reglamentarios permiten certificar la conformidad jurídica del acto administrativo que se materializa finalmente en su validez:

> "Los actos administrativos serán válidos si respetan las normas jurídicas a las que está sujeta su producción, en el fondo y en la forma, y si se desarrollan dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. Es ésta una regla de orden que viene presidiendo el régimen jurídico de los actos administrativos, y que no se pone en cuestión"[123].

En este aspecto, la conformidad jurídica constituye el refrendo que requiere el proceso de formación de los actos administrativos y actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo de modo tal que, en virtud al escenario proyectado por nuestro análisis, queda acreditado que la exigencia del artículo 8° de la legislación del procedimiento general no es un mero ejercicio mecánico sino que exige un acreditado y vigoroso conjunto de razones jurídicas destinadas a avalar la compatibilidad de la decisión administrativa de Derecho administrativo con el Derecho en los términos antes desarrollados.

---

122 Jinesta Lobo, Ernesto, "La construcción de un Derecho Administrativo común interamericano: Reformulación de las fuentes del Derecho Administrativo con la constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en: *Revista iberoamericana de Derecho público y administrativo*, Año 11, N° 11, Asociación de Derecho Público y Administrativo de Costa Rica & Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo "Profesor Jesús González Pérez", San José, 2011.

123 Alonso Ibáñez, María Rosario, "Régimen general de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos", en: v.v.a.a., *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Francisco José Villar Rojas & Fernando López Ramón), INAP, Madrid, octubre 2017, pág. 24.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: la validez de las actuaciones administrativas se enlazan a la eficacia administrativa, esto es, a la puesta básica de la toma de conocimiento de dichas actuaciones por parte del administrado**

  (…) si bien la litis versa sobre actos emanados de la administración pública, no puede desconocerse que este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado sobre el contenido y aplicación del debido proceso, precisando que "(…) los actos administrativos deben tener como requisito de validez la notificación con la finalidad que el administrado tenga la posibilidad de conocer el contenido de los actos administrativos, más aún en el caso que se apliquen sanciones o que se limiten los derechos del ciudadano"; incumplir este requisito vulnera el derecho de defensa. En el caso de autos no se aprecia la notificación al obligado de acuerdo a lo establecido por ley, y este Tribunal ya ha determinado que la vía del amparo resulta ser la idónea para la dilucidación de controversias como la de autos, en la cual se alega la falta de notificación de una multa.

  Tribunal Constitucional, STC N° 01709-2011-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: toda actuación administrativa se considera válida en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional; de esta manera, salvo que exista una flagrancia ilegalidad en el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicita, existe una presunción de validez sobre el mismo**

  De la lectura de la Resolución de Alcaldía N.º 1697-2010-A/MC se puede concluir, de conformidad con la STC N.º 168-2005-PC/TC, que el acto administrativo contiene un mandato: a) vigente, pues no han sido declarado nulo; b) cierto y claro, pues de ellos se infiere indubitablemente los montos que se le abonará al demandante por bonificación diferencial proporcional y bonificación diferencial permanente; c) no sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; y d) permite individualizar de manera explícita al demandante como beneficiario.

  Al respecto, debe precisarse que la Resolución de Alcaldía N.° 1697-2010-A/MC es válida, toda vez que su nulidad no ha sido declarada de oficio o por un órgano jurisdiccional. En todo caso, este Tribunal considera que salvo que exista una flagrancia ilegalidad en el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicita, existe una presunción de validez sobre el mismo. En tanto su nulidad no haya sido declarada, dicha resolución es plenamente ejecutable y de obligatorio cumplimiento.

  En este sentido, el artículo 9° de la Ley N.° 27444 prescribe que "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

  Por lo tanto, el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicita, al cumplir con los requisitos mínimos comunes establecido en el precedente de la STC 0168-2005-

PC/TC, resulta ser un mandato de obligatorio cumplimiento, pues en este proceso lo que se sanciona, como lo es en el presente caso, es la omisión de los funcionarios de ejecutar o acatar los actos administrativos señalados, tal como se ha acreditado en el presente caso, por lo que la demanda debe ser estimada.

Tribunal Constitucional, STC N° 01404-2013-PC/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la alteración de relaciones jurídico - administrativas imponen, dentro del esquema de los requisitos de validez, cumplirse estrictamente con ellos al ser una obligación de la administración pública**

  (...) en caso de que la ONP decida suspender el pago de la pensión, la resolución administrativa que al efecto se expida debe establecer con certeza si uno o más documentos e información que sustentan el derecho a la pensión son falsos, adulterados y/o irregulares; además, y en vista de la gravedad de la medida, toda vez que deja sin sustento económico al pensionista, debe cumplir con su obligación de fundamentar debida y suficientemente su decisión, dado que carecerá de validez en caso de que la motivación sea insuficiente o esté sustentada en términos genéricos o vagos. Y ello es así, porque la motivación de los actos administrativos, más aún de aquellos que extinguen o modifican una relación jurídica (caducidad y suspensión) es una obligación de la Administración y un derecho del administrado, incluso considerando la motivación por remisión a informes u otros, caso en el cual la ONP está en la obligación de presentarlos para sustentar su actuación y poder efectuar el control constitucional de su actuación.

  Tribunal Constitucional, STC N° 03765-2012-PA/TC

12. LA INCERTIDUMBRE JURÍDICA DEL PROCEDER JURÍDICO - PÚBLICO: CALIFICACIÓN RELATIVA DE LEGITIMIDAD O VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO O EL CAMINO HACIA EL TÍTULO JURÍDICO PERFECTO: ¿POR QUÉ NO HABLARSE DE UN ACTO CONDICIONALMENTE VÁLIDO ANTES QUE DE LA INCORRECTA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL MISMO?

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.

COMENTARIO

De primera mano, corresponde dejarse establecido que la conformidad jurídica de los actos administrativos o de las actuaciones administrativas -vale decir su validez jurídica exigida por la redacción del artículo 8° de la ley administrativa- se constituye, contra todo pronóstico, en una cuestión de relatividad

temporal de manera tal que, con propiedad, el aval concedido por el artículo antes mencionado nos permite advertir encontrarnos ante un asunto inacabado. Efectuado este razonamiento, resulta necesario argumentar lo que parecerían ser situaciones contradictorias ya que aquí se sostiene, por un lado, que resulta plenamente obligatoria la conformidad jurídica del acto administrativo o actuación administrativa sin posibilidad de juicio discrecional alguno por parte de la organización jurídico - pública y, por otro, que dicha conformidad jurídica no goza de definitividad:

i) En este sentido, respecto del primer asunto -esto es, el referido a la obligatoria conformidad jurídica- debemos reiterar lo ya sostenido en líneas precedentes las que se basan, precisamente, en que la formación de las decisiones formales[124] de la administración -término usado para oponerles a la actividad material administrativa- requieren importantes filtros de carácter constitucional, legal y reglamentario sin los cuales no se puede convalidar el proceso de formación antes mencionado.

ii) El segundo asunto se centra en el hecho de que la conformidad jurídica que se reclama de los actos administrativos o actuaciones administrativas no tiene una vocación de quietud ya que diversos institutos de Derecho administrativo y de Derecho procesal pueden intervenir para generar la zozobra de la decisión jurídico pública; básicamente, de manera respectiva, aparecen interviniendo aquí la nulidad administrativa oficiosa o de parte así como la revocación y los procesos contencioso - administrativo y de amparo que se constituyen en medios de control interno y externo de la actividad administrativa mediante los cuales finalmente se validará o no la tan ansiada conformidad jurídica.

Ahora bien queda sostenerse que, como toda obra humana, la conformidad jurídica que se reclama de los actos administrativos o actuaciones administrativas es susceptible de haberse saltado abiertamente la valla de los niveles constitucionales, legales, reglamentarios o subsiguientes apareciendo dicho es-

124 Rodríguez - Arana, Jaime & Sendín, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español*, T. II: Acto administrativo, procedimiento administrativo y revisión de la actuación administrativa, Netbiblo, 2009, pág. 7: "González Pérez y González Navarro, partiendo de la jurisprudencia, definen el acto administrativo como el acto jurídico de la función administrativa. En esta concepción se excluyen, por tanto, los hechos jurídicos y las vías de hecho u operaciones materiales. Los hechos jurídicos producen, por su propia naturaleza, efectos jurídicos pero no son actos administrativos porque no son dictados por la Administración pública en cuanto que son simple manifestaciones del acontecer humano. Las vías de hecho son realizaciones ordinariamente de órganos administrativos que carecen de legitimidad jurídica en cuanto se producen, podemos decir, al margen o contra el Derecho".

cenario como propicio para invocarse el instituto de la nulidad administrativa por contravención de dichas disposiciones jurídicas[125] pudiendo ser posible, en igual orden de ideas, que el personal al servicio de la administración, al usarlas o valerse de ellas, no tenga un sano propósito en su proceder como ocurre con la producción y emisión de los actos administrativos o actuaciones administrativas lindantes con el Derecho penal[126]; asimismo, ingresan en el halo de duda de validez, los actos administrativos o actuaciones administrativas construidos con escasa o inexistente argamasa de sus requisitos de validez[127] o a los que se le haya asignado un sentido jurídico distinto al ordinario[128].

Este contexto pone por todo lo alto el hecho de que la conformidad jurídica que encierra la noción de validez administrativa no acaba por haberse cumpliendo con los lineamientos ínsitos a los requisitos de validez de los cuales tratábamos en apartados anteriores cabiendo inclusive, en virtud de determinadas circunstancias, poder ir más allá frente a la presencia de situaciones anómalas en el proceso de confección de las decisiones administrativas sujetas al Derecho administrativo:

> "La estabilidad de los Actos Administrativos constituye un principio garantístico implícito en la LPAG peruana que preserva la seguridad de las relaciones jurídicas que crea la administración con los administrados y que se deriva de los preceptos legales que consagran la presunción de validez de los Actos Administrativos (art. 9°), (...)
>
> La estabilidad es una cualidad de los Actos Administrativos que ordena o disciplina la actuación de la Administración Pública la que no puede ser inconstante o errática en sus opiniones y que como todo órgano que forma parte de los poderes públicos se encuentra sujeta al principio constitu-

125 Artículo 10° TUO LPAG.- 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. (...)".

126 Artículo 10° TUO LPAG.- Causales de nulidad: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

127 Artículo 10° TUO LPAG.- Causales de nulidad: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 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. (...)".

128 Artículo 10° TUO LPAG.- Causales de nulidad: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 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. (...)".

cional de seguridad jurídica, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano.

Sin embargo, como bien señala Beladiez Rojo en el Derecho Administrativo adquiere especial relevancia la necesidad de armonizar el principio de seguridad jurídica con el respeto del principio de legalidad.

Cuando la administración Pública dicta un acto ilegal la confrontación entre ambos principios debe ser resuelta por el ordenamiento ponderando el requerimiento de seguridad por parte de quien podría ser beneficiado por el citado acto (y que por ende será afectado por su revisión) y la necesidad de la comunidad de que se respete el ordenamiento legal configurado para la tutela de los intereses generales de la colectividad. (...)

En tal sentido, la estabilidad de los Actos Administrativos es corolario de la regla de la presunción de validez de los citados actos, consagrada de manera expresa por el artículo 9° de la LPAG conforme al cual todo acto se considera válido en tanto que su nulidad no sea expresamente declarada en sede administrativa mediante los mecanismos que la ley establece o en sede judicial como resultado de los procesos judiciales tramitados con ese propósito.

El denominado por la doctrina principio de presunción de validez de los Actos Administrativos constituye uno de los elementos característicos del Derecho Administrativo en cuya virtud los actos dictados por una autoridad administrativa se presumen legítimos en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada por quienes están facultados legalmente para constatarlo.

Dicho principio consagra una presunción iuris tantum (admite prueba en contrario) y tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la administración pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos. Como señala el profesor Juan Carlos Cassagne «Si no existiera tal principio, toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado»"[129].

129 Danós Ordóñez, Jorge, "¿Constituye el acto administrativo fuente del Derecho en el Ordena-

Con el escenario antes descrito, queda sostenerse que el acto administrativo o actuación administrativa vive, de cierta manera, en una permanente posición de zozobra jurídica congelada en el tiempo lo que nos permite advertir que la obtención de la impronta de validez no resulta ser automática lo que nos lleva a la valiosa conclusión de que un acto administrativo o actuación administrativa no es válido por el solo hecho de haberse satisfecho los requisitos de validez[130] aun cuando la administración, como poder público, viva plácidamente rodeada de privilegios y potestades que encierran, en toda su extensión, la noción de poderes jurídicos exorbitantes:

> "El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho se verifica por el correlativo control jurisdiccional, por «Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley» (art. 117.1). El sometimiento pleno no sólo significa la prohibición de ámbitos inmunes al control jurisdiccional, lo que ha supuesto la derogación de aquellos preceptos que excluían del contencioso-administrativo determinadas materias sobre las que recaía actividad de la Administración, sino también la revisión, cuando no la eliminación de privilegios que chocan con el reconocimiento constitucional de derechos

---

miento Jurídico Peruano?, en: *Revista de Derecho Administrativo*, Nº 9 (Procedimiento Administrativo), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2010, págs. 27-28.

130 Rodríguez - Arana, Jaime & Sendín, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español*, T. II: Acto administrativo, procedimiento administrativo y revisión de la actuación administrativa, Netbiblo, 2009, pág. 17: "La validez de un acto jurídico se refiere a las condiciones o requisitos que dicho acto ha de cumplir para existir jurídicamente. En el caso de los actos administrativos, la validez se circunscribe a los requisitos que debe contener un acto administrativo para que el Ordenamiento jurídico lo reconozca como tal. Es decir, ¿cuáles son los requisitos que el Derecho Administrativo exige para que un acto administrativo esté válidamente confeccionado, exista jurídicamente en el universo de las manifestaciones de voluntad de la Administración pública con capacidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídico-administrativas?

En la doctrina se encuentran dos aproximaciones diferentes a esta cuestión que parten, como en el caso de la delimitación conceptual, de dos vías distintas de acercarse al Derecho Administrativo en su conjunto. La doctrina italiana parte de la teoría de los elementos del acto administrativo, que serán los elementos, los componentes que necesita el acto administrativo para ser válido. La doctrina alemana, y entre nosotros el profesor Bocanegra, critica esta posición doctrinal porque según su criterio es demasiado abstracta y demasiado deudora de la construcción dogmática del negocio jurídico de matriz privatista. Por el contrario, el catedrático de la Universidad de Oviedo propone un estudio de la validez más pegado al Derecho Administrativo, analizando en primer lugar la admisibilidad del acto administrativo, en segundo término las condiciones formales de validez del acto (competencia, procedimiento y forma) para terminar con las condiciones materiales de validez, es decir, los requisitos que el Ordenamiento impone a los actos desde el punto de vista de su contenido. La doctrina italiana, más clásica, estudia los elementos subjetivo, objetivo, formal y finalista o causal según la perspectiva que se selecciones. Sigamos una u otra doctrina, lo cierto es que tenemos que estudiar las mismas cuestiones".

fundamentales, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 de la Constitución de reiterada invocación ante el Tribunal Constitucional y de aplicación frecuente por él mismo.

El Derecho administrativo continental está montado sobre la idea de prerrogativas o privilegios, de poderes exorbitantes del Derecho privado. Así lo declarará enfáticamente el Decano HAURIOU: el «régime administratif» es un «Derecho de la equidad basado en la prerrogativa». No es del caso rastrear la sucesión en los privilegios desde el Antiguo Régimen al momento actual pasando por la acción y la onda de la Revolución francesa. El acto administrativo, concepto central, se define por un privilegio: el de la «decisión éxecutoire». Son los privilegios del Príncipe que hereda sin solución de continuidad la Administración, identificada en un primer momento con el Rey, en virtud del principio monárquico acuñado para la restauración postnapoleónica y después mantenidos automáticamente.

(...) Las potestades no son un privilegio, en tanto poder considerado en sí mismo, indiscutible a priori, sino poderes mensurables por su fin en todas sus facetas. El canon de la proporcionalidad, de la razonabilidad, de la oportunidad, permiten la ponderación del uso de la potestad y su momento y su quantum. La actuación de la Administración no queda cubierta por el manto del privilegio. Sobre ella mandan los intereses generales, de los que es servidora; como poder público está sometida a la Constitución -incluidos los derechos fundamentales- y al resto del ordenamiento jurídico. La posición de la Administración Pública en un Estado social y democrático de Derecho debe estar, por ello, en las antípodas de «la razón de Estado».

Desde esa perspectiva constitucional, con base en el artículo 106 de la Constitución en relación con la actuación de la Administración Pública y el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 es preciso depurar los tradicionales privilegios de la Administración, muchos de ellos condensados artificialmente en un «inencontrable» privilegio de autotutela, que daría sentido a la variedad y pluralidad de aquéllos"[131].

A partir de los razonamientos antes desarrollados, corresponde dejarse establecido que la posición de incertidumbre jurídica a la cual se viene haciendo alusión por nuestra parte, es mantenida por el legislador aunque no de manera eterna, por enteras razones de seguridad jurídica, ya que viene condicionada a que no se produzca pronunciamiento alguno de carácter declarativo que con-

131 MEILAN GIL, José Luis, "La administración pública a partir de la Constitución Española de 1978", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 16, N° 47, CEPC, mayo-agosto 1996, págs. 69-71.

tenga la nulidad de dicha decisión jurídica, tal como aparece de la redacción del artículo 9º de la ley administrativa, exteriorizado en la orden administrativa que declara la nulidad o la emisión de la decisión anulatoria por parte de un tercero exteriorizado en el juez del proceso contencioso - administrativo o el de amparo.

De esta manera, dos son los filtros que permiten que el acto administrativo o la actuación administrativa se ganen, de modo definitivo, el sello distintivo de validez. Veamos:

i) El primer filtro se encuentra vinculado a la necesidad de que el acto administrativo o la actuación administrativa emitidos se construyan a partir de la perfecta cimentación de los requisitos de validez[132] siendo, precisamente, estos quienes se constituyen en la argamasa que se necesita para darle forma jurídica plena; en suma, los requisitos de legitimidad consignados en la legislación administrativa general cumplidos sin ningún inconveniente, aparecen como el soplo divino del acto jurídico - administrativo o de la actuación administrativa generados por los poderes públicos.

ii) El segundo filtro es dejarse puntualmente establecido que los aludidos requisitos de validez sí construyen el acto o actuación administrativos emitidos en el ejercicio de potestades de Derecho administrativo pero no le aseguran, pese al soplo divino, una vida perenne de modo que dicha existencia jurídica viene condicionada a un necesario período de quietud que se manifiesta concretamente en la ausencia de toda controversia impugna-

132 Artículo 3º TUO LPAG.- 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".

tiva sobre el pronunciamiento de contenido administrativo; en este orden de ideas, la controversia generada que potencialmente pudiere aparecer es posible que se sirva de las figuras jurídicas de los recursos impugnativos[133] así como de la institución de la nulidad de oficio[134] cabiendo echarse mano de la revocación[135] o utilizar mecanismos, también jurídicos, de exposición de la controversia de naturaleza jurisdiccional tal como ocurre con la invocación del contencioso - administrativo anulatorio o de nulidad, el conten-

133 Artículo 217º TUO LPAG.- 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. (...)".

134 Artículo 213º TUO LPAG.- Nulidad de oficio:

"213.1. En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa. (...)".

135 Artículo 214º TUO LPAG.- Revocación: "214.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

214.1.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

214.1.2. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

214.1.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

214.1.4. Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público.

La revocación prevista en este numeral solo puede ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para presentar sus alegatos y evidencias en su favor.

214.2. Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia".

cioso administrativo de lesividad[136] o el proceso de amparo constitucional; en orden a lo sostenido, el acto administrativo o actuación administrativa pueden tener una muerte prematura tanto como una vida perpetua lo cual depende de haberse superado, con éxito, este segundo filtro.

En este sentido, a diferencia del primer filtro que bien podemos denominar estructural atendiendo a que se alimenta del innegable cumplimiento de los requisitos de validez, el segundo filtro aparece como funcional pues debe permitir que la decisión administrativa emitida en el curso de potestades de Derecho administrativo opere en el plano de la realidad; en consecuencia, a diferencia del primer filtro, el segundo se constituye a partir de la madurez que adquiera la decisión administrativa por lo que el transcurso del tiempo sin que se produzca cuestionamiento alguno del acto administrativo o actuación administrativa producidos por el poder público le otorgan la necesaria madurez que jurídicamente se requiere de manera que allí se puede hablar, con toda propiedad, de una legitimidad definitiva cabiendo, en dicho tránsito, pensarse en un título jurídico perfecto[137].

A partir de tal circunstancia -esto es, de la madurez jurídica del acto administrativo o actuación administrativa- todo rotulado de presunción de validez queda descartado de plano pues se entiende que el carácter presunto que se tenía de la decisión administrativa desaparece habiendo, antes bien, adquirido la necesaria madurez definitiva mutando, en dicho tránsito, a un sano escenario de total certeza de la validez de la actuación administrativa.

En orden a lo que venimos sosteniendo, en el tránsito generado entre la generación del acto administrativo o actuación administrativa hasta el momento

---

136 Artículo 213° TUO LPAG.- Nulidad de oficio: (...) 213.4. En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

213.5. Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal".

137 Huaman Ordóñez, L. Alberto, *Contencioso administrativo urgente: actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales. La tutela diferenciada como garantía jurisdiccional de protección*, Grijley, 1ª edición, Lima, septiembre 2013.

mismo anterior a que se produzca el vencimiento de los tiempos procesales para impugnar administrativa o enjuiciar jurisdiccionalmente a éste, puede hablarse de la emisión de un acto administrativo o actuación administrativa al cual el Derecho administrativo otorga el calificativo preventivo[138] de validez. Así, como sosteníamos hace poco, se puede entender que éste aparece expuesto como un acto administrativo o actuación administrativa condicionalmente válido más que de un acto administrativo o actuación administrativa presuntamente válido. Desde dicha perspectiva, una vez que se ha recorrido dicho tránsito desaparece toda duda pudiendo llegarse a hablar, sin ninguna vanidad, de un acto administrativo o actuación administrativa ya válidos descartando, en consecuencia, la condicionalidad de la que hacíamos mención líneas atrás.

Con uso de una mejor técnica legislativa, consideramos que en lugar de exponerse acerca de una presunción de validez, como es lo recogido en el artículo 9° del TUO de la LPAG, debe hablarse de una condicionalidad de validez jurídica atendiendo a que técnicamente, conforme al cuerpo procesal civil, se presumen hechos[139] mas no el Derecho, el cual no necesita prueba de su existencia[140], salvo la invocación del Derecho extranjero el cual sí requiere probanza[141]. Esta afirmación no debe llevarnos a entender que el acto administrativo o actuación administrativa se presuma válido liminarmente por el sólo hecho de satisfacer los requisitos de validez -que es el filtro estructural al cual hacíamos mención en líneas precedentes- pues, si así fuese, también se calificaría como presunta la aplicación de la ejecutoriedad[142] del mismo lo que quebraría, en el plano práctico, la legitimidad de la actividad administrativa en su tráfico con los particulares generando, como perjudicial efecto de arrastre, la afectación del propio desempeño de los poderes públicos en procura del interés general. Lo que sucede aquí,

138 Término de mejor sentido a la calificación de presunto utilizada por el legislador.

139 Artículo 277° Código procesal civil.- Presunción: "Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado. (...)".

140 Artículo 190° Código procesal civil.- Pertinencia e improcedencia: "Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer: (...) 4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. (...)".

141 Artículo 190° Código procesal civil.- Pertinencia e improcedencia: "(...) Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer: (...) 4. (...) En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido. (...)".

142 Artículo 203° TUO LPAG.- Ejecutoriedad del acto administrativo: "Los actos administrativos tendrán carácter ejecutario, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley".

a los efectos de un necesario entendimiento, es que el acto administrativo o actuación administrativa son válidos pero dicha calificación jurídica viene sujeta a un doble examen básico:

El primer examen se materializa en cumplir plenamente los requisitos de validez jurídica exigibles por la legislación general del procedimiento administrativo por constituir la argamasa de las decisiones administrativas sometidas al Derecho administrativo y el segundo examen se concreta en haberse superado los plazos para soportar, de manera legítima, el potencial debate que pudiere surgir en torno de la decisión administrativa producida por la organización jurídico - pública lo cual se materializa en las impugnaciones de carácter administrativo o cuestiones de enjuiciamiento judicial luego de lo cual, tratándose de esto último, nos encontraremos ante actos administrativos o actuaciones administrativas oleados y sacramentados por encontrarse límpidos, puros, inatacables jurídicamente, carentes de cualquier virulencia; en suma, respecto de esto último, de un acto administrativo o actuación administrativa certeramente válidos.

Atendiendo al análisis efectuado, podemos apreciar la necesidad innegable del doble examen pues mediante éste pasamos de un escenario enfocado en la producción de un acto administrativo o actuación administrativa verazmente válido -esto es de aquello susceptible de ser calificado como válido o no en función a su comprobación[143]- a un acto administrativo o actuación administrativa verdaderamente válidos. En consecuencia, la validez del acto administrativo o actuación administrativa (casi al símil de lo que ocurre con la usucapio) resulta ser tanto una cuestión jurídica como fáctica ya que, tratándose de esto último, se vincula con la noción del tiempo. En suma, para decirlo de otra manera, es una innegable cuestión de madurez de modo que la diferencia, establecida por la ley, entre lo presunto y aquello no presunto presenta evidentes incorrecciones que es necesario salvar para mantener, en la práctica, la congruencia jurídica descartándose el carácter presunto que el legislador continua predicando de las decisiones administrativas sujetas al Derecho administrativo.

143 STC N° 6712-2005-HC/TC, fdm. 35 (Magaly Jesús Medina Vela vs. 1ª Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema representada por Robinson Gonzáles Campos, José María Balcázar Zelada, Pastor Barrientos Peña, César Vega Vega y Hugo Príncipe Trujillo): "(...) la veracidad (...) no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontestable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: una vez superada la condicionalidad de validez de las actuaciones administrativas, resulta viable la materialización del objeto o contenido establecido en ellas**

  Al respecto, debe destacarse que los cuestionamientos formulados por la recurrente no están referidos a enervar la pretensión deducida sino que alegando razones presupuestarias no es posible por ahora cumplir con lo decidido administrativamente; en todo caso, el cumplimiento de las resoluciones administrativas están condicionadas a las circunstancias propias de la ejecución de la sentencia, en caso, ésta cause ejecutoria; pero no son argumentos para sostener una revocatoria de la apelada; asimismo, la apelante no puede fundar su contradicción a la demanda, en el hecho que existe una condición como es la disponibilidad presupuestaria para materializar los derechos del demandante; pues esta inercia es precisamente lo que se le reprocha a la emplazada con el proceso de cumplimiento, lo contrario sería tolerar "ad infinitud" sus propias decisiones válidamente expedidas.

  (…) En efecto, luego de haber transitado la petición del actor en la vía administrativa, la demandada ha expedido la Resolución de Gerencia No. 1154-2006/GRR.HH. su fecha veintisiete de julio del año dos mil seis, folios seis a siete y que resuelve reconocer a favor del actor el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio en la suma de S/. 1840.00 nuevos soles y de las cuales sólo se le ha cancelado la suma de S/. 800.00 nuevos soles, quedando un restante de S/. 1040.00 nuevos soles; de otro lado, la demanda ha expedido la Resolución de Gerencia No. 488-2008-GPCH/GRRHH, su fecha trece de mayo del año dos mil ocho, folios cuatro a cinco, por la cual se otorga por única vez al actor, la suma de S/. 699.00 nuevos soles por concepto de reintegro de asignación familiar, sin que a la fecha de interposición de la demanda, haya cumplido con hacer efectivo su pago; decisiones que administrativamente han causado estado y que sólo corresponde su cumplimiento en beneficio de su titular por ser de su legítimo derecho.

  (…) De otro lado, la pretensión se circunscribe dentro de las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional, en su precedente vinculante No. 168-2005-PC/TC, para establecer que la resolución administrativa objeto de cumplimiento, contiene un mandato vigente, cierto y claro, porque es la misma demandada que ha reconocido el beneficio económico a favor del demandante; decisión que está vigente, en tanto, que no ha sido enervada por mandato administrativo o judicial; además, el "mandamus" se infiere indubitablemente de la misma resolución administrativa que le reconoce dicho derecho; no está sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, si la misma demandada lo ha establecido administrativamente; amén, que es de ineludible cumplimiento y es incondicional, además, que no existe acto previo para materializarse, que el cumplimiento por parte de la emplazada de su propia decisión".

  1ª Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Sentencia N° 587 contenida en la Resolución N° Ocho, proceso de cumplimiento (Expediente N° 1189-2015-0), Juez Superior Ponente: Pisfil Capuñay

- **Pronunciamiento judicial relevante: es viable el proceso de cumplimiento constitucional para hacer efectivo el mandamiento contenido en la actuación administrativa sometida a juicio por haberse superado la presunción de validez**

  (...) el artículo 9° de la Ley N.° 27444 prescribe que "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

  Por lo tanto, el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicita, al cumplir con los requisitos mínimos comunes establecido en el precedente de la STC 0168-2005-PC/TC, resulta ser un mandato de obligatorio cumplimiento, pues en este proceso lo que se sanciona, como lo es en el presente caso, es la omisión de los funcionarios de ejecutar o acatar los actos administrativos señalados.

  Tribunal Constitucional, STC N° 01404-2013-PC/TC

13. FUNDAMENTOS BÁSICOS QUE DESBARATAN LA CONDICIONALIDAD DE LEGITIMIDAD (LÉASE, PRESUNCIÓN DE VALIDEZ) DEL ACTO ADMINISTRATIVO: COMENTARIOS A LAS CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD DE LAS ACTUACIONES JURÍDICO - PÚBLICAS

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.

COMENTARIO

La legislación del procedimiento administrativo general acoge el grueso cuerpo de causales jurídicas de nulidad que se refiere, mediante la invocación del principio de tipicidad, a los institutos de carácter objetivo mediante los cuales a través de determinados supuestos de hecho se puede abogar por la invalidez[144] del acto administrativo o actuación administrativa atendiendo a la grave-

144 "(...) la determinación de la existencia de los vicios del acto administrativo y la ponderación de sus efectos jurídicos debe remitirse al examen de los elementos del acto administrativo":

dad insuperable[145] del vicio detectado en el proceder de la administración. Desde dicha óptica, el legislador en el artículo 10° de la legislación general aplicable al régimen jurídico administrativo regula expresamente dichas causales en el ámbito del procedimiento general lo que crea un esquema reglado en su tratamiento y uso evitando que el particular o la administración invoquen causales distintas o se abstengan de invocarlas atendiendo a que las causales de nulidad no dependen, de manera absoluta, de aquello que el personal al servicio de la administración considere usar para exterminar el germen de lo virulento en el acto administrativo o actuación administrativa atendiendo a que su invocación no responde a criterios de utilidad y conveniencia sino a su conexión con el vicio detectado en el tráfico administrativo.

13.1. Contravención a la Carta nacional, las leyes y las disposiciones jurídico - reglamentarias

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. (…)

COMENTARIO

El inciso 1° del artículo 10° se enfoca, como causal de nulidad jurídica de las decisiones administrativas, en tres supuestos jurídicos pese a que parecería encontrarnos ante un solo supuesto de hecho jurídico.

El primero de ellos destaca la afrenta de la Carta nacional por parte de los actos administrativos o actuaciones administrativas emitidos debiendo indicar-

---

GARRIDO FALLA, Fernando, "Los motivos de impugnación del acto administrativo. Nulidad y anulabilidad en derecho administrativo"; en: *Revista de Administración Pública*, N° 17, Madrid, CEC, 1955, pág. 26.

145 Nótese que el reparo no está en el vicio del acto o actuación administrativa (hay vicios superables por invocación del instituto de la conservación que purifica la actuación administrativa) ni en la gravedad (hay eventos graves pero que no revisten la magnitud para eliminarlos del mundo jurídico mediante nulidad) sino en el adjetivo de lo insuperable del escenario dañoso que rodea al acto o actuación administrativa; en este sentido, diremos que no todos los vicios comprendidos en el artículo décimo del TUO de la ley administrativa son, en realidad, vicios constitutivos de nulidad administrativa; en igual medida, hay vicios no comprendidos en el listado del artículo 10° como los vicios por desviación de poder y vicios por objeto o contenido jurídicamente imposible, no regulados en la legislación del procedimiento general quien si bien cuenta con un contenido no abocado a la especificidad (lo que generaría todo un capítulo entero dedicado a las causales anulatorias) debemos decir que ha dejado de lado vicios poderosísimos que sí deberían encontrarse en la ley administrativa.

se aquí que la mención a este importante cuerpo jurídico no solo se asienta en su texto sino también en la lectura que se haga de ella lo que nos obliga a tenerse que efectuar un análisis no escrito de carácter interpretativo que trascienda la propia lectura literal de la Carta; adicionalmente, esta causal comprende la lectura que se efectúe de dicha Carta por parte de los órganos jurisdiccionales tales como los provenientes de las Cortes Superiores de Justicia, la Corte Suprema de Justicia de la República o del Tribunal Constitucional e inclusive de determinados órganos administrativos que en su diario ejercicio también contribuyen, de una u otra manera, a interpretar el cuerpo constitucional pues la lectura que se pueda hacer de este inciso 1º no se centra en el órgano intérprete -esto es, en su consideración administrativa o judicial- sino, antes bien, en el sentido que se le da por parte de ellos al cuerpo constitucional dotándole de dinámica práctica al efectuar el necesario proceso interpretativo. Bajo dicha precisión, no solo aparece la nulidad administrativa cuando se afecta el texto de la Carta nacional sino también cuando se contraviene la interpretación de ella de manera que esta causal presenta un visible proceso expansivo que resulta necesario rescatarse en tutela del administrado.

El mismo inciso abarca a las leyes como causal de nulidad de los actos administrativos o las actuaciones administrativas, sin importar si aquellas son formales o materiales, lo cual incluye en igual medida a las distintas fórmulas de interpretación que se hagan de las disposiciones jurídico - legales; en este aspecto, corresponder sostenerse que dicha causal jurídica no descansa solamente en la fría interpretación literal que se efectúe de ellas al cotejarlas con las decisiones administrativas producidas por la organización administrativa sino que, en igual medida, comprende las diversas asignaciones de sentido que se hagan de las disposiciones legales que hayan servido en el proceso de confección de los actos administrativos o actuaciones administrativas lo que contribuye, en igual orden de ideas, a abrir el escenario de protección del administrado: en este punto, se entiende que se trata de actos administrativos o actuaciones administrativas que se valen de leyes contrarias, en su redacción o en su interpretación, a la Constitución para que justifiquen su consideración como causal de invalidez jurídica.

Cabe, en igual medida, acoger como causal de nulidad el quiebre de las disposiciones jurídico - reglamentarias en el proceso de creación de actos administrativos o actuaciones administrativas de manera que no resulta posible que el personal al servicio de la administración pueda desconocer estas disposiciones jurídicas al momento de crear actos administrativos o actuaciones administrativas.

13.2. Defecto de los requisitos de validez u omisión de los mismos, exceptuando la figura de la conservación de las actuaciones administrativas

Artículo 10. Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(..) 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. (…)

COMENTARIO

La confección de esta causal jurídica, empotrada en el inciso 2° del artículo 10° de la ley administrativa general, admite dos supuestos jurídicos los cuales presentan, precisamente, un rumbo disímil que resulta de interés al Derecho administrativo:

> El primero se enfoca en el uso deficiente o incorrecto de uno o más de los requisitos de validez que construyen el acto administrativo o la actuación administrativa los que, como ya habíamos señalado, se constituyen en la columna vertebral del acto administrativo o de la actuación administrativa por lo que dicha situación podría generar la muerte jurídica de la decisión administrativa expedida en el curso del Derecho administrativo.
>
> En cambio, el segundo se centra en la carencia de uno o más requisitos de validez a un nivel tal que ni siquiera permite la supervivencia del acto administrativo o actuación administrativa.

Debemos sostener que, en uno o en otro supuesto jurídico, la situación defectuosa u omisiva que se presenta respecto de los requisitos de validez debe ser de enorme magnitud para ser cubierto por el mandato de la nulidad administrativa atendiendo a que este inciso 2° admite, por permisión del legislador, que sea posible echarse una boya de salvamento al acto administrativo o actuación administrativa lo que, en dicho orden de ideas, permite avizorar que no todo defecto u omisión de los requisitos de legitimidad del actuar administrativo califican, de plano, como figuras atadas a una obligada sanción jurídica de anulación administrativa: teniendo en cuenta dicho escenario, cabe establecer que el eje central de esta causal jurídica se fundamenta en el grado del defecto u omisión que se presenta respecto del acto administrativo o actuación administrativa producidas en el curso de potestades de Derecho administrativo y no propiamente en la presencia del defecto u omisión.

Dicho razonamiento se plantea atendiendo a que el legislador no establece en qué situaciones concretas debe entenderse el sentido de la gravedad del vicio

administrativo ni cuándo nos encontraremos, en consecuencia, ante defectos u omisiones muy graves, graves o leves para entender la enorme magnitud a la que hacemos alusión.

En consecuencia, atendiendo a que en realidad no todos los defectos u omisiones que aparezcan en el proceso de confección de los pronunciamientos administrativos son constitutivos de nulidad administrativa, cabe usarse como boya de salvamento la figura jurídica de la conservación[146] del acto administrativo o actuación administrativa quien, desde dicha perspectiva, es el instituto que ayudará a diferenciar cabal y objetivamente entre los defectos u omisiones trascendentes -por ende, constitutivos de nulidad- de aquellos que no tienen dicha calidad a los que, respecto de esto último, nos les comprenderá el manto de la invalidez, por ende, de la nulidad confirmándose la legitimidad jurídica de la decisión administrativa; en mérito a esta óptica, corresponde que esta parte del artículo 10° sea necesariamente analizada en función al examen del aludido artículo 14° de la ley administrativa lo que permitirá descartarse o no como vicio administrativo las situaciones que se presenten en el examen de nulidad administrativa.

13.3. Actuaciones administrativas generadas de manera expresa o presunta en cuanto sean contrarias al Derecho

Artículo 10. Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(…) 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. (…)

COMENTARIO

El inciso 3° del artículo 10° de la ley general de procedimiento admite como causal de nulidad administrativa un conjunto de situaciones ligadas al ejercicio de potestades autorizantes en el orden siguiente:

i) La adquisición de facultades que resultan propias de la administración -concesiones, actividades de inspección, comprobación o fiscalización, etc.-

146 Artículo 14° TUO LPAG.- 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. (…)".

pero que son entregadas a los particulares o el ejercicio de derechos del administrado obtenidos, en una u otra situación, a través de decisiones administrativas expresas expedidas en el curso de la técnica de la evaluación previa[147] así como de aquellas generadas por la técnica de la aprobación automática[148] o mediante la figura del silencio positivo de modo contrario, en cualquiera de dichos tres escenarios, a las diversas disposiciones jurídicas constituye un primer supuesto jurídico de nulidad administrativa.

ii) La adquisición de facultades que resultan propias de la administración -concesiones, actividades de inspección, comprobación o fiscalización, etc.- pero que son entregadas a los particulares o el ejercicio de derechos del administrado obtenidos, en una u otra situación, a través de decisiones administrativas expresas expedidas en el curso de la técnica de la evaluación previa así como de aquellas generadas por la técnica de la aprobación automática o mediante la figura del silencio positivo de modo contrario, en cualquiera de dichos tres escenarios, a la omisión o deficiencia de requisitos, documentación o trámites esenciales para alcanzarse dicha situación constituye un segundo supuesto jurídico de nulidad administrativa.

Sobre este escenario, la jurisprudencia delinea precisamente los alcances de esta causal jurídica determinando, a partir del sentido que le asigna el legislador, que el Derecho administrativo no constituye el conducto que habilita obte-

147 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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".

148 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

nerse situaciones beneficiosas para el particular en su calidad de administrado cuando el proceso de formación de las decisiones administrativas presenta un origen virulento jurídicamente proscrito:

> "Tanto el Tribunal Supremo como, en buena medida, los Tribunales Superiores de Justicia han apoyado -y siguen apoyando- con armas y bagajes una interpretación de esta cláusula prohibitiva incluida en las leyes urbanísticas contraria a los derechos de los solicitantes, con base en la doctrina de la «esponja limpiadora», según la cual el silencio positivo no puede limpiar los vicios y defectos del acto. Se afirma reiteradamente que el cumplimiento de la legalidad -la adecuación al ordenamiento jurídico- constituye un requisito de existencia del silencio positivo, de tal forma que si el acto es ilegal, el acto estimatorio no llega a surgir. Lo que se pretende, por lo tanto, es evitar perjuicios al interés público, es decir, impedir que «la pasividad de la Administración se convierta en una decisión que vulnere el ordenamiento jurídico..., dado que es de todo punto imposible que resulte otorgado por silencio lo que no puede expresamente concederse por resultar contrario al ordenamiento jurídico» (STS de 4 de abril de 1997, Ar. 2745). De esta forma no caben los actos presuntos contra legem: la ilegalidad de la solicitud provoca la «inexistencia» del acto presunto (vid. infra, 1.3.2).
>
> (...) La Ley señala que los actos surgidos por silencio ilegales y favorables son nulos de pleno derecho cuando los destinatarios carecen de los requisitos esenciales para adquirir las facultades o derechos. (...) Es decir, la Ley reconoce, por una parte, que la inactividad administrativa puede transferir facultades en contra del ordenamiento a los administrados y, por otra (implícitamente), que el silencio contra legem no impide, por sí solo, la ejecutividad de los actos: el silencio producirá efectos hasta que se reaccione contra él y se declare la nulidad.
>
> Por otra parte, [la ley] está creando la categoría de actos presuntos favorables gravemente ilegales y, por lo tanto, nulos de pleno derecho: no cabe ya, por lo tanto, afirmar que no pueden existir actos presuntos favorables nulos de pleno derecho. Ahora bien, estos actos, en cuanto tales, aunque nulos, están cubiertos por la presunción de validez y sólo dejan de someterse a ésta cuando así se declara"[149].

De esta manera, el Derecho administrativo a través del artículo 10° acoge estos supuestos jurídicos quienes orbitan alrededor de instituciones señeras

149 Sanz Rubiales, Íñigo, "Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico", en: *Revista de Administración Pública*, N° 171, Madrid, CEPC, septiembre-diciembre 2006, págs. 186, 197-198.

como la aprobación automática, la evaluación previa o los silencios administrativos que constituyen el soporte para evitarse la validación de situaciones favorables al administrado obtenidas de manera antijurídica.

13.4. Actuaciones administrativas constitutivas de delitos de tipos penales o surgidos a consecuencia de ellos

Artículo 10. Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(…) 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

COMENTARIO

El inciso 4º del artículo 10º de la legislación del procedimiento administrativo general nos habla de los actos administrativos o actuaciones administrativas que se generan a consecuencia de comportamientos disvaliosos que afrontan bienes jurídico - penales por lo que su fuente de origen radica, por un lado, en un delito que sirve de sustento para la gestación del acto administrativo o actuación administrativa y, de otro lado, el acto administrativo o actuación administrativa expedidos guardan sustento en un proceder punible penalmente: de esta manera, aparece la vinculación del Derecho administrativo con el Derecho penal en el proceso de confección de las decisiones administrativas generando la invalidez de las actuaciones administrativas.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las actuaciones administrativas que resultan contrarias a la Constitución, leyes y reglamentos califican como supuestos jurídicos de nulidad, por ende, de invalidez jurídica**

  El artículo 10, numeral 1, de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), dispone que constituye un vicio que causa la nulidad del acto administrativo la contravención a la Constitución Política, a las leyes o a las normas reglamentarias.

  Por su parte, el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG consagra como principios del procedimiento administrativo, entre otros, el principio de impulso de oficio, que implica que las autoridades deben dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias, y el principio de verdad material, que supone que, 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, aunque no hayan sido propuestas por los administrados o estos hayan acordado eximirse de ellas.

En el presente caso, conforme se advierte de los antecedentes de la presente resolución, se alega que la autoridad cuestionada habría otorgado en arrendamiento el puesto Nº 2 del mercado municipal de propiedad de dicha entidad edil, a favor de Fanny Edith Cadenas Salinas, desde el 1 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2016, respecto de la cual, alega la recurrente, le une un vínculo de parentesco por afinidad en cuarto grado, debido a que se trataría de la sobrina de su cónyuge.

Ahora bien, para adoptar una decisión fundada en derecho, el Concejo Distrital de La Pampa debió tener a la vista, para su correspondiente evaluación, todos los elementos probatorios relativos al expediente administrativo que se generó como consecuencia de la aprobación del contrato de alquiler del puesto Nº 2, del mercado municipal. Así, en aplicación de los principios de impulso de oficio y verdad material establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debió incorporar al procedimiento de vacancia originales o copias certificadas de los siguientes medios probatorios:

i) El documento mediante el cual Fanny Edith Cadenas Salinas solicitó a la Municipalidad Distrital de La Pampa que se le otorgue en alquiler un puesto del mercado municipal de propiedad de dicha entidad edil, con el que se dio origen al expediente administrativo respectivo.

ii) Un informe emitido por el órgano o funcionario responsable, con relación al trámite que se dio a dicha solicitud de alquiler de puesto municipal.

iii) Los antecedentes relacionados con la emisión del Contrato de Arrendamiento de local comercial suscrito por José Luis Martínez Moreno, en representación de la Municipalidad Distrital de La Pampa, y Fanny Edith Cadenas Salinas.

Cabe señalar que, una vez que se cuente con la información precisada en el considerando precedente, deberá correrse traslado de esta a la solicitante de la vacancia y a la autoridad cuestionada, para salvaguardar su derecho a la defensa y al principio de igualdad entre las partes. De la misma manera, deberá correrse traslado de la referida información a todos los integrantes del concejo municipal.

En vista de lo expuesto, en aplicación de lo establecido en el artículo 10, numeral 1, de la LPAG, que establece que constituye un vicio que causa la nulidad del acto administrativo la contravención a la Constitución Política del Perú, a las leyes o a las normas reglamentarias, este Supremo Tribunal Electoral concluye que se debe declarar la nulidad del acuerdo de concejo adoptado en la Sesión Extraordinaria de Concejo Municipal Nº 12, del 23 de setiembre de 2016, que rechazó la solicitud de vacancia de Bernardo Campos Infantes, alcalde de la Municipalidad Distrital de La Pampa, por la causal de restricciones a la contratación, en tanto que el concejo municipal debatió y decidió la solicitud de vacancia sin contar con los medios

probatorios suficientes para dilucidar la controversia y fundamentar su decisión conforme a ley.

Pleno del Jurado Nacional de Elecciones - JNE, Resolución N° 0031-2017-JNE

- **Pronunciamiento judicial relevante: la alegación de las causales de nulidad del artículo 10° no deben sustentarse en meros alegatos siendo necesario establecer las irregularidades insalvables y los medios de probanza que determinan la configuración de la causal**

  Según el artículo 8 de la Ley 27444, "Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico". Asimismo, el artículo 10 del citado cuerpo legal establece como causales de nulidad de los actos administrativos: "1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; (…) 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

  De la copia de la Resolución 34820-2006-ONP/DC/DL 19990 del 31 de marzo de 2006 (f. 3), se desprende que la demandante se le otorgó pensión de jubilación general conforme al Decreto Ley 19990, a partir del 1 de abril de 1999, por haber acreditado 23 años y 9 meses de aportaciones.

  En el presente caso, de la Resolución 7270-2008-ONP/DPR/DL 19990 (f. 4), se advierte que en virtud de lo establecido por (…) la Ley 27444 y el artículo 3º, numeral 14 de la Ley 28532, se realizó la revisión del expediente administrativo, comprobándose que el informe de verificación de fecha 8 de febrero de 2006 fue realizado por los verificadores Víctor Collantes Anselmo y Mirko Brandon Vásquez Flores, quienes de acuerdo con la sentencia de terminación anticipada expedida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura de la Corte Superior de Justicia de Huaura del 24 de junio de 2008 (f. 29 y ss.), y adicionada por la Resolución 8 del 14 de agosto de 2008, fueron condenados por los delitos de estafa y asociación ilícita previstos en los artículos 196º y 317º del Código Penal en agravio de la ONP. Tal situación –según se consigna en la resolución administrativa–, determina que los hechos constitutivos de infracción penal agravian el interés público y configuran vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1 y 4 del artículo 10º de la Ley 27444.

  En base a lo indicado la impugnada concluye que la Resolución 34820-2006-ONP/DC/DL 19990, que le otorga la pensión de jubilación a la actora, considerando como elemento de prueba para el reconocimiento de aportes el informe de verificación emitido por los verificadores Víctor Collantes Anselmo y Mirko Brandon Vásquez Torres, transgrede el ordenamiento jurídico penal y por ende adolece de nulidad.

  De lo anotado fluye que la entidad demandada sustenta la declaratoria de nulidad de la referida resolución en la intervención de Víctor Collantes Anselmo y Mirko

Brandon Vásquez Torres al verificar los aportes que sirvieron de base para su expedición.

De la revisión de los actuados se observa que la entidad previsional no aporta documentación que acredite que se produjo el hecho en el cual se sustenta la nulidad; esto es, que en el caso concreto de la actora el informe de verificación hubiere sido emitido por los mencionados verificadores y de manera fraudulenta, es decir, validando documentos adulterados o falsificados con el propósito de acreditar aportaciones inexistentes. Debe tenerse presente que el hecho de que los verificadores hayan sido condenados por los delitos de estafa y asociación ilícita no implica, necesariamente, que en el caso específico de la demandante hayan actuado fraudulentamente.

En orden a lo indicado, y siguiendo el criterio recaído en la STC 0086-2011-PA/TC (fundamento 6), aplicable mutatis mutandis en el presente caso, resulta pertinente afirmar que "la distribución de la carga de la prueba comporta que la demandada demuestre que se ha configurado la causal de suspensión que le sirve de argumento para sostener su postura en esta litis. Tal exigencia probatoria, sin embargo, no ha sido satisfecha por la demandada, puesto que de los actuados se verifica que no presenta ningún documento que demuestre el hecho en el cual se sustente la suspensión referida; esto es, que el actor haya adulterado documentos para así poder obtener su pensión de jubilación minera".

En ese sentido se evidencia que la resolución cuestionada resulta manifiestamente arbitraria, dado que declara la nulidad de un acto administrativo aduciendo la configuración de las causales previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 10º de la Ley 27444 sin sustento alguno, puesto que omite precisar cuáles son y en qué consisten las irregularidades o actos delictivos que se habrían cometido en el procedimiento administrativo de la demandante y cuáles son los medios probatorios que los acreditan.

Así las cosas, en tanto no se ha acompañado el expediente administrativo que sustentó el otorgamiento de la pensión de la demandante, no es posible determinar si los verificadores condenados penalmente fueron los que emitieron el informe de verificación ni cuáles son los medios probatorios que acreditan los supuestos hechos irregulares o ilícitos, razón por la cual se concluye que la resolución cuestionada es arbitraria.

Tribunal Constitucional, STC N° 03003-2011-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: la autoridad administrativa debe analizar la calidad del vicio cuando éste incide sobre los requisitos de validez de las actuaciones administrativas**

(...) De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la LOM, las sesiones del concejo municipal pueden ser ordinarias, extraordinarias y solemnes, y es el alcalde quien las preside. En cuanto a la sesión extraordinaria, en esta solo

se tratan asuntos privilegiados de la agenda; tiene lugar cuando la convoca el alcalde o a solicitud de una tercera parte del número legal de sus miembros. Entre la convocatoria y la sesión mediará, cuando menos, un lapso de 5 (cinco) días hábiles.

El primer párrafo del artículo 23 de la LOM establece que la vacancia en el cargo de alcalde o regidor es declarada por el correspondiente concejo municipal, en sesión extraordinaria, con el voto aprobatorio de dos tercios del número legal de sus miembros, previa notificación al afectado para que ejerza su derecho de defensa.

Asimismo, en caso que no se interponga medio de impugnación alguno dentro del plazo prescrito en la ley, el burgomaestre de la comuna respectiva debe solicitar, ante el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, la convocatoria del candidato no proclamado a fin de que este órgano colegiado, previa verificación de la observancia del derecho al debido procedimiento de los administrados, convoque y expida la credencial correspondiente a la nueva autoridad.

Este examen previo resulta necesario, debido a que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), la infracción del mencionado derecho configura un vicio del procedimiento que eventualmente podría acarrear la nulidad de los actos dictados por la entidad edil. En efecto, tal como establece el artículo 14 del citado cuerpo legislativo, la nulidad, en tanto remedio procedimental establecido para sancionar el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo, se aplica siempre y cuando no sea posible conservar el acto por tratarse de un vicio trascendente.

Pleno del Jurado Nacional de Elecciones - JNE, Resolución N° 0055-2017-JNE

- **Pronunciamiento judicial relevante: no se puede mantener con vida jurídica la generación de una actuación administrativa presunta que va en contra de las disposiciones jurídicas sobre la materia incurriendo en causal anulatoria**

  (...) el artículo 8º de la Ley Nº 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General establece que: "Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico".

  Que, en el artículo 9º del mismo cuerpo de ley sobre Presunción de Validez, señala que: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

  Que, el artículo 10º de la Ley Nº 27444, Ley del procedimiento Administrativo General sobre Causales de Nulidad, establece que: "Son vicios el 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".

Que, en el artículo 14,3) "Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición".

Que, el artículo 11º de la Ley Nº 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General sobre La instancia competente para declarar la nulidad- 11.2) establece que: "La Nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto".

Que, el artículo 12º de la Ley Nº 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General sobre Efectos de la Declaración de Nulidad, señala que: "su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio. Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo".

Que, en el artículo 74º de la Ley Nº 27972 Funciones Específicas Municipales, señala que: "Las municipalidades ejercen, de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia, conforme a la presente Ley y la Ley de Bases de la Descentralización".

Que, al no cumplirse con el marco normativo el silencio invocado no puede ser amparado, ni generar derechos a su representada, ni al administrado, toda vez que promueve la inseguridad jurídica al actuarse contra la Ley en perjuicio del Estado. Debe tenerse en consideración la conducta del administrado, al no recepcionar la resolución Nº 043 SGPV/GDSYLCP, por la cual, se declara IMPROCEDENTE la petición de reconocimiento e inscripción de su representada como Organización Social y la Carta Nº 002-2016 emitida por la Sub Gerencia de Participación Vecinal, la misma que ponía en conocimiento del administrado, que no procedía el silencio administrativo, como también, se ponía en conocimiento que se había emitido la Resolución 043-SGPV7GDSYLCP y finalmente, se le comunicaba sobre el informe emitido por la promotora de la Sub- Gerencia de Participación Vecinal, en relación a la constatación del domicilio proporcionado por el administrado Félix Roberto Sandoval LLontop, en el cual, se concluye que el administrado no domicilia en el lugar que señaló en su petición inicial y posteriores recursos, en consecuencia, procede declararse la Nulidad de Oficio de la Resolución Ficta que aprueba el Silencio Administrativo Positivo solicitado por el administrado, por contravenir el interés público al no respetarse las normas administrativas y municipales (Ordenanza Nº 1084-MML), al encontrarse expresamente regulado que son de cumplimiento obligatorio.

Gerencia de Desarrollo Social y Lucha Contra la Pobreza de la Municipalidad de Villa María del Triunfo -MVMT, Resolución N° 003-2016-GDSLCP/MVMT

14. EL ÓRGANO ADMINISTRATIVO COMPETENTE PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS O ACTUACIONES ADMINISTRATIVA: LA FIGURA DE LA NULIDAD - RECURSO Y LA NULIDAD - POTESTAD ANULATORIA

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.

COMENTARIO

Superado el análisis de las causales objetivas de nulidad reguladas en el artículo 10º del TUO de la LPAG, toca detenerse en la redacción que aparece en el artículo 11º de la ley administrativa dedicado a la instancia con competencia para la declaración de nulidad debiendo establecer que la regulación actual acoge la nulidad - recurso y la nulidad - potestad anulatoria lo que lleva a identificar a las nulidades administrativas producidas a consecuencia de la impugnación planteada por el particular en su calidad de administrado y la nulidad emanada del mecanismo jurídico - técnico de la nulidad de oficio usado por la organización jurídico - pública.

Al efecto, teniendo en cuenta dicho escenario, la redacción que aparece en la confección del inciso 11.1 del artículo 11º de la ley prescribe que los interesados en cuestionar la condicionalidad de validez del acto administrativo o actuación administrativa -denominada "presunción" de validez por el legislador en orden al texto expreso de la ley administrativa- deben hacer uso de los canales adecuados[150] para tal efecto por lo que, teniendo en cuenta tal prescrip-

150 Danós Ordóñez, Jorge, "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley Nº 27444, del Procedimiento Administrativo General", en: V.V.A.A., *Comentarios a la Ley del procedimiento administrativo general*, 2ª parte, Ara Editores, Lima, 2003, pág. 244: "El artículo

ción jurídica, en este inciso del artículo 11° encontramos la mención directa a la regulación de la nulidad - recurso que va dirigida contra los actos administrativos o actuaciones administrativas inadecuadamente formados y no contra actuaciones de trámite[151] salvo que, tratándose de estas últimas, se presenten situaciones que aconsejen equipararlos a dichos actos o actuaciones[152] por lo que, en tal contexto, entonces sí llegaría a alcanzarles el manto de la nulidad administrativa mediante el uso de la impugnación. Esta previsión jurídica -que parecería ser algo visiblemente evidente- se sustenta en que teóricamente, como regla, no cabría admitir como posible el planteo directo de un pedido recursal de nulidad[153] sino mediante la formulación de un recurso. Así, mientras en sede jurisdiccional cabe que un pedido anulatorio descanse, con total placidez, al interior de un recurso -al símil de lo que ocurre en el procedimiento administrativo general- pero que también se pueda plantear como posible una actuación procesal de nulidad ante vicios pre determinados por el legislador[154] como ante escenarios abiertos[155]; en el espectro administrativo, en cambio, aparece que la

---

11.1 de la LPAG establece que los administrados sólo podrán solicitar la nulidad de los actos administrativos a través de los recursos administrativos previstos en la ley para impugnar los citados actos, lo que excluye la posibilidad de que puedan formular recursos específicos («recursos de nulidad», etc.) para exigir la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, a diferencia de otros ordenamientos administrativos como el Español y Argentino en los que dicha posibilidad si está permitida".

151 Un aspecto ligado aunque no directamente al tema de la nulidad - recurso es la nulidad no del acto administrativo o de la actuación administrativa sino de las actuaciones de trámite. Ciertamente, la redacción del inciso 217.2 del artículo 217° es un tanto esotérica al obligar a que dichas actuaciones administrativas, las de trámite, deben esperar aparejarse al acto administrativo o actuación administrativo debidamente formada para ser impugnadas en conjunto. En la práctica diaria acontece que se cuestiona actuaciones administrativas irregulares ligadas a la notificación pero sobre las cuales el TUO de la Ley N° 27444 de 2017 como de 2019 no mantiene una redacción impecable o cuando menos presentable lo que obliga a echar mano del Código procesal general o civil para solucionar el inconveniente por permitirlo la propia legislación del procedimiento general.

152 Artículo 217° TUO LPAG.- Facultad de contradicción: "(...) 217.2. Sólo son impugnables (...) los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. (...)".

153 Salvando situaciones donde la legislación sí concede a la figura de nulidad la calidad de un recurso con características y naturaleza propia y por ende distinta como acontece en el ámbito tributario o donde, en clara invocación del Código procesal general, de utiliza la nulidad procesal para cuestionar alguna actuación de trámite como las notificaciones defectuosas.

154 Artículo 171° CPC.- Principio de Legalidad y Trascendencia de la nulidad: "La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. (...)".

155 Artículo 171° CPC.- Principio de Legalidad y Trascendencia de la nulidad: "(...) Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad".

nulidad deba tener soporte necesario en el planteo de un recurso el cual vendría a sostener la disconformidad manifestada por el administrado funcionando, entonces, con mayor vocación restrictiva el principio de tipicidad que es renuente a admitir, salvo la milagrosa invocación del Derecho procesal[156], la presencia e invocación de nulidades administrativas distintas de las confeccionadas en la legislación general del procedimiento administrativo.

A partir de tales afirmaciones, en sede administrativa, el recurso se constituye en el necesario recipiente jurídico que permite albergar el pedido anulatorio orientado a desechar todo propósito de alegar cualquier tipo de recurso -salvando la presencia de situaciones donde legislaciones administrativas especiales acogen contextos excepcionales- para englobar el escenario de disconformidad[157] que encierra la impugnación sometiéndose fuertemente al principio de tipicidad; de allí es que sólo se debe elegir de entre el espectro jurídico que autoriza la parte pertinente de la propia legislación administrativa; es de allí que hablamos, entonces, de la nulidad - recurso.

Por su parte, el inciso 11.2. del artículo 11º detalla, en su párrafo primero, al órgano administrativo competente en relación a la técnica de la nulidad - potestad anulatoria a través de la articulación concreta de la nulidad de oficio que, como sabemos, se constituye en un mecanismo objetivo de vuelta a la juridicidad que se le entrega a la administración cuando advierta de actos administrativos o actuaciones administrativas declarativas mediante los cuales los particulares obtengan derechos o beneficios indebidos por ser ilegítimos o ilegales, por ende, antijurídicos. De allí que la legislación del procedimiento administrativo general determina que la competencia en cuanto respecta al órgano que asume conocimiento y decide el pronunciamiento materia de la nulidad de oficio, esto

156 Artículo IV TUO LPAG.- 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.- (...) 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".

157 Artículo 120º TUO LPAG.- Facultad de contradicción administrativa: "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. (...)".

Artículo 217º TUO LPAG.- Facultad de contradicción: "217.1. Conforme a lo señalado en el artículo 120º, 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. (...)".

es el que asume todo el trámite de la nulidad de oficio, es el superior[158] respecto del órgano administrativo que dictó el acto administrativo o actuación administrativa viciado lo que se explica por el celo que debe mantener la administración pública cuando constate la presencia de situaciones irregulares, atentatorias del interés general, en la generación de pronunciamientos administrativos declarativos de manera que no puede entregar la obligación de conservar la legalidad o juridicidad en quien precisamente la quiebra con su accionar.

Al lado de esta precisión de carácter competencial en cuanto a la figura de la nulidad - potestad anulatoria, en este mismo inciso 11.2., el legislador permite que en aquellos contextos donde no obra la posibilidad de encontrarse ante un órgano superior con respecto al emisor del acto administrativo o actuación administrativa declarativos ilegítimos, la nulidad de oficio debe ser materia de pronunciamiento por el mismo agente público productor[159] de la decisión administrativa de manera que dicho personal al servicio de la administración debe proceder al examen jurídico de nulidad de su propia decisión por expreso requerimiento del Derecho administrativo dominando, en dicho ínterin, el proceso anterior consistente en la confección de la actuación administrativa viciada con nulidad así como el proceso posterior consistente en la premura en desinfectar, de ilegalidad, la decisión viciada.

El segundo párrafo del inciso 11.2. establece que la nulidad englobada en los recursos de reconsideración[160] o apelación[161], que le sirven de soporte con-

158 La justificación es encontrar que puede haber un mejor juicio de valoración al momento de evaluar la decisión viciosa por parte de un funcionario externo no solo al acto administrativo o actuación administrativa sino también al expediente administrativo quien tendrá, a partir de tales consideraciones, un juicio objetivo, interno, no salpicado de las impurezas de la apreciación errónea o ilegal efectuada por el órgano administrativo emisor.

159 La respuesta elaborada por el legislador, empotrada en la parte pertinente del inciso 11.2 del artículo 11°, es que el propio emisor del acto administrativo o actuación administrativa se convierten en el órgano con competencia para tratar el asunto, esto es, el órgano resolutor. Esto no constituye quiebre o menoscabo del principio de división de trabajo. Antes bien, responde a que racionalmente no hay agente público que pueda ser de nuevo órgano de resolución del pedido de la nulidad - recurso de modo que cabe que asuma sanamente, sin ninguna traba, el papel de órgano emisor del acto administrativo o actuación administrativa impugnados - órgano resolutor de la impugnación.

160 Artículo 219° TUO LPAG.- Recurso de reconsideración: "El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

161 Artículo 220° TUO LPAG.- Recurso de apelación: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando

creto, deben ser materia de conocimiento y consiguiente declaración administrativa por quien resulta competente para la resolución de dichos recursos impugnativos.

El inciso 11.3. determina que, tras haberse detectado el vicio ligado a la causal jurídica de nulidad aplicable al acto administrativo o actuación administrativa, el pronunciamiento declarativo de la nulidad administrativa no sólo debe enfocarse en el asunto jurídico - técnico de la anulación (esto es, en la cuestión de puro derecho) sino que, en igual medida, debe interesarse por determinar aspectos conexos tales como determinar quién es el personal al servicio de la administración que ha provocado dicha situación de afectación al Derecho[162] debiendo indicarse que, tratándose de esto último, tal contexto se producirá en cuanto se encuentre condicionado a aquellas situaciones en las que aparezca ilegalidad manifiesta.

Precisamente, en dicho término jurídico postulado -pero no desarrolladopor el legislador podría comprenderse aquellas conductas o comportamientos jurídico - públicos mediante se emiten, por parte del personal al servicio de la administración pública, decisiones administrativas conociendo, bajo criterios

---

se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

162 El inciso 11.3. del artículo 11° del TUO de la LPAG establece que el agente público no solo debe formar la nulidad de oficio que recae sobre decisión administrativa de contenido declarativo sino que debe identificar al causante del vicio o la irregularidad insalvable que sustenta el cuestionamiento al acto administrativo. Sin embargo, en la práctica, esta es una disposición jurídica enteramente simbólica que generaba de antiguo, por inactividad de la propia administración pública, la flexibilidad o el decaimiento de la potestad disciplinaria. Tratando de salvar la aplicación concreta de este inciso, la regulación jurídico - reglamentaria en materia de servicio civil contenida en el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (RLSC) recoge como una falta de contenido disciplinario el haberse incumplido la Ley N° 27444 vinculada, además del inciso 11.3. del artículo 11°, a los siguientes tópicos: inciso 12.3. del artículo 12° (efectos de la declaración de nulidad), inciso 14.3. del artículo 14° (conservación del acto), inciso 40.2. correspondiente al artículo 40° (legalidad del procedimiento administrativo), inciso 44.2. del artículo 44° (aprobación y difusión del TUPA), apartados 4. y 7. del artículo 57° (cumplimiento de las disposiciones jurídicas generales en materia de procedimiento administrativo), artículo 58° (régimen de administraciones públicas sin TUPA vigente), inciso 66.12. del artículo 66° (derechos de los administrados), inciso 100.2. del artículo 100° (consecuencias de la no abstención en la no continuación del procedimiento), inciso 154.1. y 154.2. del artículo 154° (responsabilidad por incumplimiento de plazos), artículo 157° (medidas cautelares), inciso 164.4. del artículo 164° (intangibilidad del expediente administrativo), inciso 185.1. del artículo 185° (omisión de informe), inciso 193.4. del artículo 193° (audiencia pública), inciso 197.4. del artículo 197° (fin del procedimiento), inciso 252.3. del artículo 252° (prescripción) y artículo 261° (faltas administrativas) de la regulación jurídica del procedimiento general.

elementales del hombre promedio, del carácter ilegal del pedido solicitado por el administrado así como del grave riesgo que involucraba otorgar lo peticionado sin tomar en cuenta el interés público[163]; aquí se requiere que la ilegalidad deba ser visible lo que implica que aflore del propio contexto en que es detectada la nulidad de oficio de modo que no se tiene porque asumir un proceder exhaustivo para su identificación siendo relativo, en consecuencia, el papel detectivesco de la administración para ofrecer y producir pruebas de dicha ilegalidad atendiendo al carácter manifiesto de ella siendo exigible, en igual orden de ideas, el carácter manifiesto de ella el cual se produce con la evidencia de su ocurrencia que aparece del simple contraste de los hechos materia del procedimiento original y las disposiciones jurídicas involucradas en la petición frente a aquello decidido por la autoridad administrativa y no en el grado de afectación al interés público de manera que no importa si el perjuicio al interés general es meramente simbólico por su levedad o es gravoso en exceso ya que en la ilegalidad manifiesta no se analiza el grado de afectación al interés público sino la afrenta a dicho concepto jurídico indeterminado ligado al Derecho administrativo.

163 Alonso Ibáñez, María Rosario, "Régimen general de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos", en: V.V.A.A., *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Francisco José Villar Rojas & Fernando López Ramón), INAP, Madrid, octubre 2017, pág. 27: "Es una calificación puramente teórica. Se da cuando hay un desajuste estructural real entre el acto y el ordenamiento jurídico, lo que determina que el acto esté viciado. Ese desajuste -o lo que es lo mismo, los vicios en que haya incurrido el acto- puede estar protegido por el ordenamiento, en cuyo caso, ese desajuste o vicio no hará inválido al acto. No hay, por tanto, en todo caso, coincidencia entre la situación de ilegalidad e invalidez del acto. Los vicios de ilegalidad son meras causas potenciales de invalidez. La ilegalidad es mero resultado de una constatación de discordancia entre acto y ordenamiento jurídico. Y tiene distintas consecuencias a los efectos de determinar, o no, invalidez del acto. Es decir, la ilegalidad puede tener, o no, capacidad invalidante".

CONTEXTO DE LA NULIDAD ADMINISTRATIVA Y DE LA NULIDAD JURISDICCIONAL					
CONTEXTO DE LA NULIDAD JUDICIAL	**BASE JURÍDICA**	**SUPUESTOS JURÍDICOS**	**CONTEXTO DE LA NULIDAD ADMINIST.**	**BASE JURÍDICA**	**SUPUESTOS JURÍDICOS**
REGLA	Artículo 171° del Código procesal general o civil	La nulidad se declara utilizando la causal establecida por la ley	REGLA	Artículo 8° y 9°; 10° inciso 1 al 4 del TUO LPAG	La nulidad se declara utilizando la causal establecida por la ley (regla extraída por interpretación)
				Artículo 11° inciso 11.1 del TUO LPAG	El planteo de la nulidad se sirve de los recursos impugnativos
EXCEPCIONES		La nulidad se declara cuando el acto procesal carece de requisitos indispensables para la obtención de su finalidad	EXCEPCIONES	Artículo IV, 1., 1.2. del TUO LPAG; artículo 110° del Código tributario; artículo 172° del Código procesal general o civil	Nulidad por vicios en la notificación (aplicación supletoria del Código procesal civil permitida por el TUO de la LPAG)
	Artículo 172° del Código procesal general o civil	Nulidad por vicios en la notificación			
	Pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la República	La nulidad se declara ante la afectación del derecho fundamental al proceso debido			

Señalado lo anterior, queda precisarse que la determinación de responsabilidad del sujeto emisor del acto administrativo o actuación administrativa a ser materia de nulidad de oficio por invalidez jurídica es una fórmula atada a la denominada ilegalidad manifiesta que solamente opera cuando la nulidad de oficio tiene como agente competente al superior jerárquico.

En este sentido, de la lectura del inciso 11.3., es posible que la administración emita el pronunciamiento que determine responsabilidad administrativa respecto de quien produjo decisiones públicas contrahechas -la que debe ser ventilada en un procedimiento sancionador o disciplinario- condicionando tal fórmula a dos situaciones concretas manifestadas a partir de la acreditación de la ilegalidad manifiesta así como al hecho de que la competencia para ejercitar poderes anulatorios por parte de la administración a pedido de parte recaiga en el personal superior de quien emitió el acto administrativo o actuación administrativa; a contraparte, en procedimientos administrativos de nulidad de oficio (esto es, en la nulidad - potestad anulatoria, donde el emisor del acto administrativo o actuación administrativa declarativo calificado como nocivo es el mismo que asume competencia para eliminar dicha declaración administrativa por tener la antijuridicidad como virus) el Derecho administrativo no habilita a determinarse responsabilidad administrativa pues el sentido común, necesario también en el Derecho administrativo, enseña que el sujeto infractor no podría

determinarse responsabilidad en su propia persona lo que haría ilusorio encontrarse expedientes administrativos sobre nulidad de oficio, resueltos en beneficio de la administración, donde la propia autoridad reconoce el desliz jurídico incurrido en el curso del tráfico administrativo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el planteo de la nulidad administrativa se efectúa, forzosamente, utilizando el mecanismo procesal de los recursos impugnativos**

  La Resolución 075 se pronunció sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Oriente, que tenía como pretensión la declaración de nulidad del Oficio 468.

  Sin embargo, el artículo 11° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante LPAG), establece que "Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos…" y que "La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad" […]

  Por su parte, (…) la LPAG establece que "el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter".

  En tal sentido, habiendo solicitado Electro Oriente la nulidad del Oficio 468 mediante recurso de reconsideración, correspondía que dicho recurso sea calificado por la GART como apelación y elevado a su superior jerárquico, en este caso, el Consejo Directivo de Osinergmin. En virtud de lo señalado en los párrafos precedentes, se concluye que la Resolución 075 al haberse pronunciado sobre la solicitud de nulidad ha incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la LPAG, concordado con el numeral 1 del artículo 4° de la misma ley, referida al defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, al haber sido emitida por una autoridad no competente.

  Por tanto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución 075 conforme a lo establecido en (…) la LPAG, al contarse con los elementos suficientes (…)

  Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -OSINERGMIN, Resolución N° 210-2015-OS/CD

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los recursos son instrumentos que materializan el ejercicio del derecho de contradicción administrativa a ser esbozado por los particulares**

  (…) se debe entender que nuestro ordenamiento legal ha previsto que los administrados solo podrán plantear la nulidad de los actos administrativos mediante los re-

cursos administrativos (recurso de apelación o revisión), eliminando la posibilidad de que se formulen por medio de un pedido o recurso de nulidad, salvo que estos puedan ser considerados como un recurso de apelación o revisión, para lo cual la Autoridad tendrá que verificar el cumplimiento de los requisitos previstos por su generación en la norma de la materia.

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas -TNRCH de la Autoridad Nacional del Agua - ANA, Resolución N° 219-2014-ANA/TNRCH

15. EFECTOS JURÍDICOS DE LA NULIDAD - RECURSO: ¿QUÉ ACONTECE CUANDO MUERE UN ACTO ADMINISTRATIVO POR HABÉRSELE DECLARADO JURÍDICAMENTE NULO?

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.

COMENTARIO

El artículo 12º de la legislación del procedimiento administrativo general nos explica los efectos jurídicos inmanentes a la muerte del acto administrativo.

Con tal propósito, el inciso 12.1. establece que la nulidad administrativa tiene un efecto eminentemente declarativo o ex tunc quedando descartado de plano un posible efecto constitutivo alcanzando, entonces, a las situaciones jurídicas producidas en beneficio del administrado en cuyo favor se expidió, en su momento, el pronunciamiento administrativo obtenido de manera expresa[164] o por la técnica silencial positiva[165]; dicho en otros términos, la decisión extintiva del acto administrativo o actuación administrativa no genera efectos jurídicos a partir de la toma de dicha decisión administrativa hacia adelante (lo que es propio del efecto jurídico constitutivo o ex nunc) sino que se dirige a retrotraer

164 Artículo 197º TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto (...)".

165 Artículo 197º TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento (...) el silencio administrativo positivo (...)".

los efectos jurídicos ya generados lo que lleva entonces a entender que el pronunciamiento anulatorio regresa las cosas a su estado anterior. Ahora bien, el TUO de la Ley N° 27444 no presenta una regulación inflexible pues los efectos declarativos que se produzcan se orientan expansivamente a ir más allá de los sujetos involucrados en el pronunciamiento anulatorio, esto es de los administrados a quienes les alcanzan los efectos jurídicos de la decisión nula, abocándose a proteger derechos de terceros -independientemente del hecho de que la ley administrativa no hace distingo en los tipos de terceros[166]- de modo que, para tal propósito, la declaratoria administrativa de anulación genera excepcionalmente efectos jurídicos futuros ya que se entiende que dichos terceros basaron sus conductas en la voceada validez del acto administrativo o actuación administrativa no encontrándose obligados, por mandato del legislador, a verse alcanzados por la nulidad declarada por la organización jurídico - pública.

De la lectura que se efectúa del inciso 12.1., podemos advertir que la salvedad a la decisión declarativa de nulidad administrativa comprende beneficiosamente a terceros respecto del administrado al que le alcanza la anulación; ahora bien, es prudencial indicarse que no se trata de cualquier tipo de tercero sino, antes bien, de quien -sin importar o no su calidad de compareciente o no en el procedimiento administrativo lo cual es irrelevante aquí- operaba en su momento bajo criterios de buena fe[167] en el tráfico jurídico - administrativo de modo que la decisión anulatoria, por seguridad jurídica, no puede producir la disminución de su posición jurídica alcanzada en su provecho.

De esta manera, la buena fe se convierte en un criterio delimitante en la protección del tercero respecto del acto administrativo o actuación administrativa sancionados jurídicamente con nulidad.

Por esto, ante situaciones de buena fe del tercero, éste no puede verse comprendido en el manto jurídico de la anulación respecto del cual resulta ser un su-

166 Al respecto, susceptibles de identificación mediante la redacción del artículo 71° de la ley administrativa de 2019.

167 Artículo IV TUO LPAG.- 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".

jeto inmune a las potestades anulatorias de la administración pública por lo que, de encontrarnos ante un escenario distinto, también se encontraría comprendido en la declaración administrativa de nulidad perdiendo su posición privilegiada otorgada por el Derecho administrativo merced a la redacción del inciso 12.1.

De otro lado, el inciso 12.2. del artículo 12° recoge el derecho de resistencia frente a la decisión administrativa anulada. En este sentido, ante la declaración de nulidad de acto administrativo o actuación administrativa, no cabe que el administrado se encuentre supeditado a obedecer la decisión contenida en él atendiendo a que se trata de una decisión administrativa muerta, por ende, imposible de ser revivida y de generar algún efecto jurídico válido siendo entonces posible oponerse a su cumplimiento; de esta manera, puede apreciarse el derecho a resistir el cumplimiento de decisiones administrativas sancionadas con anulación.

En este sentido, sólo basta que el ciudadano alegue la declaración de nulidad del acto sin que pueda verse constreñido, aun con el uso de los medios de ejecución forzosa[168], a su cabal acatamiento siendo una herramienta que valida cualquier intento de que el administrado omita cumplir aquello que constituye el objeto o contenido del pronunciamiento administrativo; en esta óptica, el Derecho administrativo pone a disposición del particular esta técnica de oposición que bien podría emparentarse, en mayor o menor medida, con la desobediencia civil[169].

---

168 Artículo 207° TUO LPAG.- Medios de ejecución forzosa: "207.1. La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:

a) Ejecución coactiva
b) Ejecución subsidiaria
c) Multa coercitiva
d) Compulsión sobre las personas

207.2. Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

207.3. Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del Artículo 20 de la Constitución Política del Perú".

169 "Se presenta como casi una obviedad el deber de obedecer leyes considerados justas. Las preguntas surgen cuando sucede lo contrario: ¿por qué debemos obedecer leyes injustas? y ¿por qué podemos desobedecerlas? La respuesta afirmativa al primero de ellos se justifica en la existencia de una estructura político-social razonablemente justa. Es decir, ante la duda y siempre y cuando no se superen ciertos límites de injusticia, el ciudadano debe obedecer la ley. Existen razones para pensar que, en un caso como este en donde las normas son el resultado de la aplicación de la regla de mayorías, éste es el método más eficaz para constituir normas justas al menos considerándolo en su balance general": PRESSACCO, Carlos Fabián, "Estado de Derecho y Desobediencia civil", en: *Polis. Revista Latinoamericana*, N° 27, Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas, Universidad de los Lagos, Chile, 2010, pág. 10.

Este mismo escenario, permitido por la legislación general del procedimiento administrativo, si bien no se encuentra prohibido para el personal de la administración se encuentra condicionado pues aquí no cabe una situación tan laxa como la proporcionada en la parte inicial del inciso 12.2. lo que lleva entonces a que el personal al servicio de la administración no pueda argüir livianamente el derecho de resistencia ya que se deben a la organización jurídico - pública como instrumento vicarial; en dicho entendido, la ley administrativa requiere que se deba argumentar las razones que llevan a la negativa de ejecución de la decisión administrativa constituyéndose tal condicional en un valioso elemento diferenciador entre una negativa justificada de aquella que no tiene dicha calidad. Precisamente, la presencia plena de la motivación o la ausencia de ella determinarán que sea posible desarrollar en su plenitud la ejecutoriedad de la administración. Cabe, entonces, justificar la denegatoria del cumplimiento del acto administrativo en sustento de la motivación. Surge, en el curso de nuestro análisis, la siguiente interrogante:

> ¿Por qué los ciudadanos no pueden justificar la negativa a cumplir los términos de un acto administrativo o actuación administrativa jurídicamente nulo pero cabe que sí lo hagan, de manera obligatoria, los agentes públicos?

A efectos de responder dicha interrogante, debe indicarse que la razón estriba en que el agente público se encuentra en el marco de una relación jurídica[170] con una fuerte vinculación en la prestación de sus servicios con la administración pública, en calidad de empleadora, que le obliga a encontrarse atado a las directivas objetivas derivadas del principio de juridicidad[171] así como del principio de vinculación positiva al Derecho[172] de modo que no recae sobre él

---

170 Independientemente de su régimen de personal: carrera administrativa, laboral modal o indeterminada, contratación administrativo - laboral especial de servicios, contratación autónoma o locación de servicios, etc.

171 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

172 Beladiez Rojo, Margarita, "La vinculación de la administración al Derecho", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 153, CEPC, septiembre-diciembre 2000, págs. 315-316: "La doctrina de la vinculación positiva encuentra su fundamento en uno de los postulados político-ideológicos que formularon los ilustrados y del que se valieron los revolucionarios franceses para construir un nuevo Estado. Se partía de la consideración de que el único poder legítimo era el que derivaba de la propia Ley; postulado que, como ha señalado García de Enterría, tiene «un sentido técnico muy riguroso y estricto. Significa que todo órgano público (del Rey abajo)

la aplicación del principio general de libertad[173] de manera tal que cualquier libre albedrío que pretenda servir de fundamento objetivo para desligarse del cumplimiento o ejecución de un acto administrativo o actuación administrativa declarados nulos se encuentra descartado por no poderse estar por encima del interés público que subyace a toda decisión jurídico - administrativa. No cabe, dentro de su fuero interno, imponerse a la voluntad administrativa aun cuando ésta fuere jurídicamente descartada mediante un pronunciamiento declarativo de carácter anulatorio. Por esto, cobra sentido práctico que el personal al servicio de la administración se deba apoyar de manera necesaria en la motivación[174] para validar su negativa a cumplir los términos de un acto administrativo o actuación administrativa nulos; sentido distinto es el que permite expresamente la ley del procedimiento administrativo general para los administrados quienes, merced a tal permisión, no se encuentran en obligación de justificar el negarse a cumplir el acto administrativo o actuación administrativa nulos.

En abono de estos razonamientos, debemos indicar que habíamos señalado que la nulidad, al constituirse en la muerte jurídica del acto administrativo o actuación administrativa, rompe la condicionalidad de conformidad jurídica -aquello que el legislador denomina presunción de validez[175]- del pronunciamiento administrativo de modo que llega a calificarse, de manera impecable, que tratándose del administrado no hay obligación alguna para tomarle atención al acto administrativo o actuación administrativa jurídicamente muertos: conste aquí que, respecto del particular, el legislador no condiciona -como sí lo hace respecto del personal al servicio de la administración- la negativa de cumplimiento del acto administrativo o actuación administrativa no calificando como potestativa o facultativa la negativa a que hace mención el inciso 12.2.

---

ejerce el poder que la Ley ha definido previamente, en la medida tasada por la Ley, mediante el procedimiento y las condiciones que la propia Ley establece». Esta idea llegó a encontrar un apoyo normativo en los textos de la época que, al configurar la actividad administrativa como mera ejecución de ley, establecieron (con rango constitucional) la exigencia de que toda actividad administrativa debe encontrar su fundamento en una previa habilitación legal y, con ello, lo que ahora se conoce como doctrina de la vinculación positiva".

173 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...)".

174 El legislador aquí no precisa si la motivación debe ser directa a la que hace mención el inciso 6.1. del artículo 6° o es que se debe acudir a la motivación remisiva acogida en el inciso 6.2. del artículo 6°.

175 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

Para cerrar el análisis del inciso 12.2. del artículo 12° de la ley administrativa, corresponde sostenerse que se aprecia una cuestión de gradualidad en la invocación de la resistencia a la ejecutoriedad de una decisión administrativa sancionada con nulidad de manera tal que mientras el administrado no se encuentra obligado a motivar dicha resistencia, no pasa lo mismo con el personal al servicio de la administración; en este sentido, la necesidad de justificar con razones jurídicas la resistencia respecto de los servidores y funcionarios públicos se basa en que, como parte de la administración, deben enfocarse en la protección de los bienes jurídico - públicos.

Finalmente, la ley administrativa recoge sirviéndose del inciso 12.3. el supuesto jurídico de un acto administrativo o actuación administrativa irreversibles que se manifiesta en la consumación de la ilegalidad detectada o ante la imposibilidad de que sus efectos jurídicos puedan remontar el contexto jurídico o fáctico a su estado original. En este sentido, dentro de dicho escenario, el legislador considera que ante dichas situaciones de imposibilidad de retorno al estado de las cosas cabe la determinación de identificar, a los efectos de responsabilidad administrativa, al órgano emisor de la decisión jurídico - pública declarada nula lo que se vincula fuertemente al artículo 100°[176] del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (RLSC) dejando abierta la posibilidad de generarse la correspondiente responsabilidad civil de la administración pública[177] sin perjuicio de que se pueda evaluar, en mayor o menor medida, la posibilidad de producción de responsabilidades funcional, civil o penal[178] que hubieren podido generarse respecto del acto o actuación administrativos viciados.

---

176 Artículo 100° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

177 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

178 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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.- (...) Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  TELEFÓNICA señala que el Consejo Directivo del OSIPTEL, a través de la Resolución Nº 146-2013-CD/OSIPTEL, ha empeorado drásticamente el status quo de dicha empresa operadora; puesto que al disponer la nulidad de oficio parcial de la Resolución Nº 713-2013-GG/OSIPTEL, desmejoró la situación jurídica adquirida por aquella, toda vez que, mediante este último acto administrativo, ya había sido favorecida con el régimen de beneficios -en este caso, reducción de la multa- previsto en el RFIS.

  Añade TELEFÓNICA que, como efecto de lo anterior, la Gerencia General, vía la resolución recurrida, confirmó la decisión del Consejo Directivo variando la multa inicialmente impuesta de treinta y un (31) UIT a cincuenta y un (51) UIT. De este modo, TELEFÓNICA concluye que se ha transgredido el principio de prohibición de reforma en peor, recogido en (…) la LPAG.

  Sobre los fundamentos vertidos por TELEFÓNICA, resulta necesario recordar que la Resolución Nº 713-2013-GG/OSIPTEL fue declarada nula en el extremo que impuso a dicha empresa una multa de treinta y un (31) UIT, al considerar este Consejo Directivo que la primera instancia contravino las disposiciones del RFIS, en tanto aplicó -indebidamente- el régimen de beneficios contenido en el artículo 18º de ese cuerpo normativo.

  Al respecto, conforme el numeral 12.1 del artículo 12º de la LPAG, la declaración de nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

  Sin embargo, como correctamente apunta la doctrina, esta regla a futuro no debe favorecer a los administrados directamente partícipes en el procedimiento administrativo que constituyó el acto nulo; posición que, en este caso, recae en TELEFÓNICA.

  Cabe añadir, tal como este Colegiado analizó en la Resolución Nº 146-2013-CD/OSIPTEL, que a efecto de aplicar el régimen de beneficios recogido en el artículo 18º del RFIS, deben concurrir los siguientes presupuestos: a) acreditación del cese de los actos u omisiones que constituyen infracción, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del PAS, y: b) acreditar la reversión de todo efecto derivado de la infracción, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del PAS.

  Sin embargo, de acuerdo a la evaluación realizada por esta instancia, no se verificó -al no estar acreditado- que el cese de los actos que constituyen la infracción imputada, así como la reversión de los efectos derivados de la misma, se produjeron, como máximo al día 11 de enero de 2012 (quinto día posterior a la comunicación del inicio del PAS). De lo anterior, se colige que TELEFÓNICA no tenía derecho a favorecerse de la reducción de multa.

  Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 021-2014-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los efectos declarativos y retroactivos a la fecha de la actuación administrativa se enfocan a dotar de dinámica a la confianza entre el particular y la administración siendo ésta una restricción válida a los derechos fundamentales**

  El objeto del presente proceso es dejar sin efecto la Resolución Jefatural N.° 174-2004-INRENA-IFFS y la Resolución de Intendencia N.° 186-2004-INRENA, porque la recurrente considera que la afectan en sus derechos al debido proceso, motivación de las resoluciones, libertad de trabajo, de propiedad y libertad de contratación.

  Mediante la primera resolución se declara la nulidad de cinco guías de transporte que fueron concedidas a la empresa demandada, nulidad que confirma la segunda resolución. Que la Administración advirtió que la información consignada en dichas guías no correspondía a la consignada en las guías de transporte forestal que les daban origen, fue el sustento de tal nulidad.

  De conformidad con (…) la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, la autoridad administrativa está facultada para declarar la nulidad, de oficio, de los actos administrativos contrarios a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. En tal sentido, la declaración de nulidad cuestionada constituyó un supuesto de ejercicio regular de una competencia atribuida a la Administración por la citada disposición legal y dentro de los términos establecidos en ella, extremo que no ha sido cuestionado por la recurrente. En consecuencia, la declaración de nulidad cuestionada no afecta el derecho al debido proceso.

  El recurrente ha alegado que la Administración no ha considerado lo dispuesto en el artículo 12.1 de la citada Ley del Procedimiento Administrativo General. Esta disposición establece: "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". La resolución cuestionada, en concepto de la recurrente, habría sido contraria a la congruencia y la motivación de resoluciones. No obstante, del examen de las resoluciones impugnadas no se advierte que ellas carezcan de motivación, pues exponen los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la conclusión de la parte resolutiva. Ahora, si lo que se pretende cuestionar es por qué no se ha adjudicado un efecto pro futuro a la declaración de nulidad en los términos del citado artículo 12.1, debe entenderse que tal ha sido la interpretación de la Administración y que, en cuanto tal, no puede considerarse lesiva del derecho a la motivación de las resoluciones. Sobre este mismo extremo, si la recurrente considera que debió haberse adjudicado efecto pro futuro a la declaración de nulidad en los términos del citado artículo 12.1, constituye ello una cuestión de legalidad ordinaria cuyo examen está reservado a los procesos ordinarios y excluido de la competencia del juez constitucional. En todo caso, para el cuestionamiento de tal extremo se deja a salvo el derecho de la recurrente para hacerlo valer en la vía correspondiente.

El hecho de que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las guías de transporte forestal, la recurrente no pueda disponer de la madera para su exportación, no lesiona su derecho de propiedad, ni sus libertades de trabajo, de empresa ni la libertad de contratación. Es claro que toda restricción de derechos es constitucionalmente legítima en tanto ella haya tenido lugar con respeto de las normas que establecen las condiciones y límites dentro de los cuales pueden efectuarse tales restricciones. Dado que la demandada ha declarado la nulidad en el marco de lo establecido por (…) la Ley del Procedimiento Administrativo General, las consecuencias que tal declaración genera en la disposición de venta para exportación de la recurrente no constituyen lesión de derecho constitucional alguno.

Tribunal Constitucional, STC N° 5869-2006-PA/TC

16. ALCANCES O PROYECCIÓN DE LA NULIDAD - RECURSO Y DE LA NULIDAD - POTESTAD ANULATORIA

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.

COMENTARIO

El artículo 13° de la regulación jurídica del procedimiento general recoge las pautas directrices referidas a los alcances de la nulidad administrativa lo cual comprende a las figuras de la nulidad - recurso y la nulidad - potestad anulatoria atendiendo a que el legislador no precisa diferenciación alguna no cabiendo hacerla el intérprete jurídico. Teniendo en cuenta esto, el inciso 13.1., en el contexto de su redacción, prescribe dos situaciones:

i) La presencia de la figura jurídica de la nulidad total del acto administrativo o actuación administrativa que se orienta a la extinción de dicho pronunciamiento sin posibilidad de que alguna de sus partes integrantes queden intactas atendiendo a que resulta insostenible disponerse la conservación de la decisión jurídico - pública.

ii) La extensión, hacia adelante, de la nulidad del acto administrativo o actuación administrativa emitidos respecto de aquellos que le siguieron por

haberse incurrido en la misma nulidad administrativa; cabe indicar aquí que este supuesto jurídico se encuentra condicionado a que, precisamente se enlacen al acto administrativo o actuación administrativa originalmente afectado con nulidad lo que implica, desde el punto de vista interpretativo, que si dicho acto administrativo o actuación administrativa - cuya declaración de nulidad ya se ha determinado- destaca por su independencia o autonomía se encuentra vedado arrastrar consecuentemente a otros actos administrativos o actuaciones administrativas no ligados a éste no siendo posible generarse la extensibilidad de nulidad administrativa lo cual es una interpretación extraída, ante la falta de precisión de la ley de procedimiento general, del Código procesal general a través de su artículo 173°[179] al cual puede acudirse por permisión expresa de la legislación general[180].

Por otra parte, el inciso 13.2. del artículo 13° instituye la figura de la nulidad parcial de las decisiones administrativas. Se determina, entonces, que esta expresión concreta de la nulidad asoma sin necesidad de que las otras partes o secciones del acto administrativo o actuación administrativa resulten afectadas por dicha virulencia por lo que se permite la saludable conservación de las partes no afectadas a quienes, en consecuencia, les cubre un manto de invulnerabilidad jurídica. Esta prescripción jurídica, que opera en calidad de regla, permite la sana aparición de alguna excepción permisible exteriorizada en el hecho de que resulta posible que, al determinarse parcialmente la nulidad administrativa, ésta pueda alcanzar a las partes que aun cuando destaquen por su independencia se hayan generado, precisamente, a consecuencia de la parte o sección materia de anulación, esto es, de la parte viciada administrativamente. Sin perder la secuencia del razonamiento, el mismo inciso 13.2. prescribe que la nulidad administrativa parcial tampoco impide que se produzcan efectos jurídicos derivados del acto administrativo o actuación administrativa respecto de su parte sana la cual resulta incólume de manera que la eficacia[181], como institución del

179 Artículo 173° Código procesal civil.- Alcances de la nulidad: "La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél. La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario".

180 Artículo IV TUO LPAG.- 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.- (...) 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".

181 Artículo 16° TUO LPAG.- Eficacia del acto administrativo: "16.1. El acto administrativo es eficaz

Derecho administrativo, no pierde luz: este razonamiento del legislador repara en que, con la nulidad parcial, no se pierde la esencia para la cual el acto administrativo o actuación administrativa total fue inicialmente concebido por lo que la nulidad parcial ataca vigorosamente el vicio que se advierte en el acto administrativo o actuación administrativa pero dicho contexto no quiebra el propio acto administrativo o actuación administrativa mismo quien, aunque jurídicamente minusválido debido a la declaración de nulidad parcial, sigue en marcha por haberse levantado los obstáculos que recaían sobre él. Dicho contexto, por su parte, impone una nueva excepción: el que, mediante disposición jurídica expresa, el legislador instaure la suspensión o cierre de los efectos jurídicos de todo el acto administrativo o actuación administrativa aun cuando la nulidad sea asumida parcialmente siendo una situación singular atada al principio de tipicidad que implica una interpretación estrictamente reglada de esta sección del artículo 13º.

Como efecto inmanente a las nulidades administrativas de carácter total o parcial que pudieran presentarse, el inciso 13.3. prescribe que la decisión anulatoria mantiene vivas las secuencias del procedimiento administrativo siempre que hubieren permitido la normal continuación del trámite quien no resulta comprendido en la concreción de la potestad anulatoria de la administración como poder público dada la diferenciación entre acto administrativo y actuación administrativa a la que aludimos en la parte pertinente de este trabajo. Frente a este escenario, el legislador ofrece una fórmula de salvamento que conserva las actuaciones administrativas de trámite a las que no les alcanza el vicio administrativo. Se aprecia una condicionalidad que nos presenta dos escenarios:

i) El primero, mediante el cual resulta posible que puedan preservarse las actuaciones administrativas de trámite que no se fracturan por la producción total o parcial del vicio de nulidad que, en un escenario ordinario, no se hubieren visto perjudicadas bajo el razonamiento del hombre promedio: esto lleva a destacar el carácter incidental del vicio respecto de las actuaciones administrativas de trámite.

ii) El segundo, invita a precisar que no cabría como posible procederse a conservar o mantener las actuaciones administrativas de trámite defectuosas que, en un escenario ordinario, típico o común en el desarrollo del expediente administrativo, se muestren irreparables o carentes de corrección o acomodo; sería incongruente, por ende, que el Derecho administrativo

a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo. (...)".

permita la vida jurídica de actuaciones de procedimiento irregulares o dañosas que hubiesen mantenido tal calidad sin necesidad de que se haya planteado la nulidad administrativa.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es posible que, merced al instituto de la nulidad, no sólo se sancione con anulación a la actuación administrativa viciada sino también a quienes se ligan a ella**

  (…) al no encontrarse debidamente motivado el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Regional N° 043-2016-GOREICA-DRTPE, ésta incurre en nulidad, por lo que la DRTPE de Ica deberá emitir un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, atendiendo a lo señalado en el acápite V.3 de la Resolución Directoral General Nº 191-2015-MTPE/2/14 de fecha 12 de noviembre de 2015.

  Cabe indicar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 13.1 del artículo 13º de la LPAG, la nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él; razón por la cual, los actos administrativos emitidos por la DRTPE de Ica con posterioridad a la Resolución Directoral Regional N° 043-2016-GORE-ICA-DRTPE deben ser declarados nulos por estar vinculados a ésta.

  Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE, Resolución Directoral General N° 55-2016/MTPE/2/14

- **Pronunciamiento administrativo relevante: cabe la conservación, pese a la declaratoria administrativa de nulidad, de aquellas actuaciones administrativas, sean de trámite o no, que no resulten influenciadas por el vicio**

  (…) la Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444, (…) faculta a la Administración para que pueda declarar de Oficio la Nulidad de un Acto Administrativo, siempre que éste agravie el interés público y afecte el orden jurídico, debiendo enmarcarse en cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 10° de dicho cuerpo legal aun cuando estos hayan quedado firmes, siendo declarada por el funcionario superior jerárquico y no haya cumplido con el plazo prescriptorio de un año, contado a partir de la fecha en que ha quedado consentida;

  Que, finalmente cabe precisar que el artículo 13° numeral 3) de la Ley N" 27444, establece que "Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio".

  Seguro Social de Salud -ESSALUD, Resolución de Sub Gerencia N° 52-4496-1055-2015-VCA-000107-139-001

17. LA CONSERVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

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

COMENTARIO

Al arribarse al estudio de los vicios del acto administrativo se ha puesto el cuidado de analizar aquellas situaciones irreparables que consienten la muerte o extinción del acto administrativo o actuación administrativa de manera que resulta insostenible poderse abogar por la posibilidad de su pervivencia. Estas situaciones hacen languidecer, hacia su exterminio, el acto administrativo o actuación administrativa emitidos por la organización jurídico - pública. No obstante, se presentan situaciones expresamente definidas merced al principio de tipicidad -susceptible también de invocación en el Derecho administrativo- en las que pese a que el acto administrativo o actuación administrativa no gozan de buena salud por lo que, sin caer en la necesidad de su extinción, resulta posible su restablecimiento con miras a mantenerlo con vida jurídica. Esto es aquello que el legislador califica bajo la figura general de la conservación del acto administrativo a la cual asigna ubicación en el artículo 14º de la ley administrativa general.

Es este, precisamente, el espíritu que rodea este artículo orientando la interpretación que haremos de él.

Señalado lo anterior, debe indicarse que el legislador destaca -por todo lo alto- como fundamento de la conservación el carácter liliputiense de la irregularidad así como la escasa incidencia del vicio administrativo[182] lo que contribuye a mantener la lógica de que, con dicha magnitud, puede ocurrir el rescate del acto administrativo o actuación administrativa obligando a que sea la propia administración pública quien determine la salvación del acto administrativo o actuación administrativa conforme a la dicción del inciso 14.1. Esto, sin perjuicio de determinarse la responsabilidad correspondiente del personal generador del acto administrativo o actuación administrativa como ya nos lo precisa el inciso 14.3. lo que gira en torno al principio de responsabilidad civil de la administración pública[183] sin perjuicio de la posibilidad de producción de responsabilidades funcional, civil o penal[184] además de la de carácter disciplinario por mandamiento del artículo 100° del RLSC[185]; exceptuándose de ella -en sus diversas formas, como podemos ver- solamente en aquellos contextos donde el pedido de conservación del acto administrativo o actuación administrativa se realice oficiosamente antes de que la decisión contenida en el acto administrativo o actuación administrativa se materialicen en la realidad.

El mantenimiento, con vida jurídica, del acto administrativo o actuación administrativa merced a la figura de la conservación no responde a lo que el personal al servicio de la administración califiquen o evalúen conservar atendiendo a que no se trata del ejercicio de potestades discrecionales sino antes bien enteramente regladas pues tiene que ponerse por alto el interés general que subyace a

182 Situación que nos ayuda a medir, por así decirlo, la magnitud de la irregularidad administrativa en salvable o insalvable.

183 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

184 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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.- (...) Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. (...)".

185 Artículo 100° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

todo acto administrativo o actuación administrativa emitidos lo que lleva, como natural consecuencia, a que la conservación del acto administrativo o actuación administrativa repose sobre causales específicas, al amparo del principio de tipicidad, que exponen la imposibilidad de un potencial uso arbitrario o sesgado de dicho instituto. Desde dicha óptica, el cuidado puesto por el legislador del procedimiento general para construir copiosamente las causales de conservación del acto administrativo o actuación administrativa[186] ahuyenta cualquier otra causal no contemplada por el legislador cerrando cualquier brecha de actuación discrecional administrativa.

Más allá del cuadro jurídico de vicios no esenciales establecido en el inciso 14.2. -al cual pasaremos a dedicarnos de modo pormenorizado en apartados siguientes atendiendo al alcance amplísimo de sus supuestos jurídicos- debe indicarse que el inciso 14.3. del artículo 14° determina que la conservación del acto administrativo o actuación administrativa no es excusa para dejar de identificarse al personal al servicio de la administración emisor del acto administrativo o actuación administrativa enfermo de leve virulencia pues se entiende que la presencia de vicio, aun cuando luego se advierte su poca trascendencia, se constituye en un tema que pone en jaque a la propia actividad administrativa generando la carencia o el mantenimiento inestable de predictibilidad y, por ende, de confianza legítima como principios del tráfico administrativo[187]. Ahora bien, cabe señalar que la asignación de sentido del inciso 14.3. abre paso a la liberación de responsabilidad del causante del vicio susceptible de corrección o conservación en situaciones en las que el restablecimiento de los requisitos de validez es generado de manera oficiosa, por haberse advertido de su presencia, lo que se encuentra atado a que la corrección jurídica del acto administrativo o

186 No en vano se recogen cinco supuestos jurídicos generales de los que pueden brotar otros en función a la interpretación que se pueda realizar.

187 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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: (...) 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".

actuación administrativa se concrete antes de ser ejecutado pues, de no poderse actuar así, se entiende que el acto administrativo o la actuación administrativa se consumará muy a pesar de estar alimentado de un vicio calificado como superfluo por el Derecho administrativo lo que abonaría, en orden al inciso 14.3. del artículo 14°, a la determinación de la responsabilidad del personal al servicio de la administración pública.

De esta manera, la posible determinación de responsabilidad aludida en el inciso 14.3. admite una permitida tregua, liberando al sujeto emisor de la decisión administrativa, condicionando dicha situación a que el personal al servicio de la administración de manera espontánea proceda a subsanar el vicio no esencial advertido lo que debe realizar antes de que se proceda a materializar el objeto o contenido[188] encerrado en el acto administrativo o actuación administrativa pues, de hacerlo muy tarde, no habrá posibilidad alguna para que escape de dicha responsabilidad.

Desarrollado lo anterior, es oportunidad de centrarnos en los supuestos jurídicos de la conservación del acto administrativo o actuación administrativa a los que se refiere el inciso 14.2. que se exponen de forma pormenorizada en los apartados 14.2.1. al 14.2.5. de la ley del procedimiento general.

17.1. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados al objeto o contenido impreciso o incongruente del acto administrativo o actuación administrativa que orbitan en torno a las cuestiones surgidas de la motivación jurídico - administrativa

Artículo 14. Conservación del acto

(…) 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. (…)

COMENTARIO

A manera de guía, el apartado 14.2.1. correspondiente al inciso 14.2. del artículo 14° de la ley administrativa se fija en dos sub supuestos que, finalmente, inciden tanto sobre el objeto o contenido así como sobre la motivación del acto administrativo o actuación administrativa correspondiendo sostener que la incidencia se enfila al primero de los elementos de validez mencionados. Esto

188 Artículo 5° TUO LPAG.- Objeto o contenido del acto administrativo: "5.1. El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. (…)".

permite constatar, como conclusión general aplicable a todos los apartados del artículo 14°, que no hay causal de conservación del acto administrativo o actuación administrativa que se apoye en un único elemento de validez de aquellos que se encuentran en la parte pertinente de esta ley[189].

Con la advertencia anterior, debemos señalar que en cuanto al apartado 14.2.1. relacionado a la imprecisión del objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa hace referencia a no haberse determinado, de manera exacta o adecuada, la realidad sobre la cual recae la decisión administrativa. Esta inexactitud no significa que el objeto o contenido carezca de existencia -situación que, de ser así, generaría el carácter insalvable de la irregularidad administrativa decayendo cualquier posibilidad de conservar el acto administrativo o actuación administrativa- sino que no ha sido determinado o determinable como tal en el acto administrativo o actuación administrativa mostrándose borroso a los ojos de la motivación. Bajo tal perspectiva, sólo se hace necesario que se dejen atrás las inexactitudes o dudas sobre dicho objeto o contenido para que haya coincidencia entre éste y las razones justificativas de la administración pública poniendo, como ejemplo, el que la organización jurídico - pública resuelva una petición de subdivisión sin haber dejado establecida el área del predio matriz, del predio remanente o del predio resultante.

Analizada la imprecisión del objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa, debemos sostener que el supuesto jurídico referido a

189 Artículo 3° TUO LPAG.- 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".

la incongruencia del objeto o contenido no se enfoca ya en la inexactitud sino en que no obra la concordancia entre este requisito de validez y la motivación faltando entonces congruencia entre uno y otro requisito de legitimidad del acto administrativo o actuación administrativa; para ilustrar el asunto, bien podríamos argüir a manera de ejemplo que se solicitó una licencia de demolición y se fundamenta motivadamente sobre ella pero se expide finalmente una licencia de edificación, en este punto, el objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa giraba en torno a la licencia de demolición pero la administración resolvió incongruentemente.

Como hilo conductor de nuestra argumentación debe destacarse que, en ambos supuestos jurídicos, el vicio salvable no se encuentra presente en la motivación administrativa sino que el eje central gira en base al carácter impreciso o incongruente del objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa pues, si el yerro de naturaleza superable fuere sobre el elemento jurídico de la motivación, no tendría sentido alguno la redacción presente en el apartado 14.2.2. al cual nos pasamos a dedicar en el punto siguiente.

17.2. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados a la motivación del proceder administrativo

Artículo 14. Conservación del acto

(…) 14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(…) 14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial. (…)

COMENTARIO

El apartado 14.2.2. del artículo 14º se centra en la motivación como vicio susceptible de corrección o acomodo reconduciéndose a dos sub causales.

En este sentido, el legislador se enfoca en la motivación insuficiente que se dirige a que, las razones justificativas expuestas por la administración, pública son escasas o exiguas para validar la decisión jurídico - pública. Conste aquí que no se habla que la ausencia de motivación (razón que hablaría, entonces, de un vicio trascendente con lo que nada tendría que hacer la corrección para revivir una decisión administrativa muerta) sino que está necesita de una mayor argumentación frente a la necesidad de sustentar la decisión administrativa; pensemos aquí, a manera de ejemplo, en un acto administrativo o actuación administrativa emitidos merced a un informe legal pero a, su turno, éste no ha tenido en cuenta los correspondientes informes técnicos para justificar una subdivisión de predio.

En la misma medida, acompaña a este apartado la motivación parcial que se enfoca en la justificación fragmentada de la decisión jurídico - pública. Se hablará, entonces, de una motivación segmentada o incompleta que no permite la comprensión de lo que se busca justificarse frente al particular como destinatario del pronunciamiento administrativo.

17.3. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados a la infracción de formalidades no esenciales del procedimiento administrativo

Artículo 14. Conservación del acto

(…) 14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(…) 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. (…)

COMENTARIO

Otro de los supuestos de conservación del acto establecidos en el inciso 14.2. se dirige a situaciones donde el acto administrativo o actuación administrativa se emiten quebrando formas no esenciales del trámite administrativo. Atendiendo a que se trata de formalidades no esenciales, esta causal jurídica regulada en el apartado 14.2.3. no parece incidir en el procedimiento regular[190] como requisito de validez pues el legislador establece que debe entenderse este tipo de formas no esenciales como aquellas que no inciden en el sentido del trámite administrativo de modo tal que, si se usan como si no se hace uso de ellas, no se produce cambio alguno -sea éste positivo o negativo- en el desarrollo del procedimiento administrativo siendo también aquellas donde no se presenta el quiebre del debido proceso administrativo[191] el cual permanece inalterable aten-

190 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (…) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

191 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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

diendo al impacto reducido o simbólica de la formalidad no determinante.

Sostenemos dicho argumento atendiendo a que si se habla de formas jurídicas carentes de carácter esencial, la presencia o ausencia de ellas no afecta el requisito del procedimiento regular por tratarse de nimiedades jurídicas.

En este orden de ideas, este apartado 14.2.3., nos lleva a reconocer el carácter neutral e instrumental de su invocación atendiendo a que, por un lado, su presencia o ausencia no imposibilitan o alteran la decisión administrativa contenida en el acto administrativo o actuación administrativa y, por otro lado, a que la inobservancia de ellas no genere posición de desventaja en el particular lo que lleva a asumir que el legislador les ubica en el cuadro de supuestos jurídicos de conservación de las decisiones administrativas.

17.4. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados a la preservación de su contenido

Artículo 14. Conservación del acto

(…) 14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(…) 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. (…)

COMENTARIO

El apartado 14.2.4. del TUO de la LPAG recoge, como causal de conservación, la incidencia en el objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa en su calidad de requisito de validez llegando a establecer, entonces, que cabe la corrección del proceder jurídico - público por lo que se genera la posibilidad de su pervivencia cuando, con la presencia de vicio o sin éste, se pueda mantener la vida del acto administrativo.

---

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".

17.5. Vicios superables, superfluos o no trascendentes conectados a la omisión de documentación no esencial: reparabilidad del requisito del procedimiento regular como elemento de validez de las actuaciones administrativas

Artículo 14. Conservación del acto

(…) 14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(…) 14.2.5. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial. (…)

COMENTARIO

Son susceptibles de conservación los actos administrativos o actuaciones administrativas cuyo vicio se origina en la omisión de documentación -entendiendo esta figura desde el cuerpo adjetivo civil[192]- ausente de carácter básico. A diferencia del apartado 14.2.3. -que nos explica qué es lo que hay que entenderse por formalidades no esenciales- el legislador no llega a advertirnos en el apartado 14.2.5. del inciso 14.2. lo que se debe concebir por documentación no esencial dejándonos ante la presencia de un concepto jurídico indeterminado:

> "(…) para un amplio sector de la doctrina iberoamericana, los conceptos jurídicos indeterminados son aquellas fórmulas jurídicas que regulan la actividad de la Administración, en los que la indeterminación de sus enunciados no se traduce en una indefinición de sus aplicaciones, pues solo se permite una unidad de solución justa. La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque los mismos no admiten una cuantificación o determinación rigurosas.
>
> No obstante, tal indeterminación no impide la precisión del caso concreto, y es tarea del intérprete obtener la solución adecuada contenida en tales supuestos. Se trata, en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados, de la técnica legal que permite que la medida a ser aplicada en una hipótesis particular, no esté precisada con exactitud en la norma que los establece.
>
> Los criterios para identificar los conceptos jurídicos indeterminados, serían: 1) La interpretación debe encontrar una única solución justa para el caso singular; 2) La aplicación está sujeta a revisión por el juez en los aspectos fáctico y jurídico, salvo casos excepcionales (a diferencia del núcleo duro o de la libertad de selección propia de la potestad discrecional); 3) Son empíricos o descriptivos (peligro, ruina, nocturnidad, nevada) o normativos

192 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

o de valor (urgencia, orden público, probidad, interés general), en cuyo caso el juez puede revisar su aplicación mediante la revisión de los hechos relevantes y el auxilio pericial. Estos últimos, a saber, los conceptos jurídicos indeterminados valorativos, son los que presentan mayores problemas en su interpretación, y en los que el control judicial es más limitado, pero no inexistente, puesto que se trata de casos de «dificultad de control», mas no de exención"[193].

Para superar esta imprecisión, debemos entender que la documentación no esencial es aquella que no decide el desarrollo del expediente administrativo lo que permite destacar que su presencia u omisión no influyen en la continuación del trámite administrativo, mucho menos, en la emisión del acto administrativo o actuación administrativa final con el cual se va a poner término conclusivo[194] al procedimiento. A partir de lo sostenido, la documentación no esencial tiene un entero carácter prescindible sin ningún tropiezo y precisamente su prescindencia no origina la transformación, positiva o negativa, del trámite destacando entonces por su neutralidad. Sobre lo sostenido, la carencia de documentación no esencial no afecta, con gravedad, el requisito jurídico del procedimiento regular[195] para construir el acto administrativo o actuación administrativa lo que hace posible que el vicio no tenga la fuerte magnitud de irregularidad que se necesita para los vicios esenciales; razón demás para ser susceptible de constituirse en parte del instituto de conservación del acto administrativo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: al conservación de la actuación administrativa debe incidir en el carácter esencial o no esencial del vicio de modo que si nos encontramos ante la segunda cabe mantener con vida jurídica la actuación administrativa**

  Conforme al artículo 14° de la LPAG, sin embargo, a efectos de declarar la nulidad de un acto administrativo, no basta con determinar la existencia de un vicio que

193 Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, "Discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados: ¿nociones totalmente diversas o dos niveles dentro de una misma categoría? García de Enterría y las posiciones de la doctrina venezolana", en: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 8, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, enero - abril 2016, págs. 227-229.

194 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto (...)".

195 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

cause su nulidad, sino que además debe definirse si éste es o no trascendente y, en base a esto, determinarse si debe o no prevalecer la conservación del acto.

Por lo tanto, a fin de pronunciarse sobre la nulidad, debe determinarse si el vicio que afecta la Resolución N° 006-2003-ER-CCO/OSIPTEL es o no trascendente, entendiéndose por actos administrativos afectados por vicios no transcendentes conforme al numeral 14.2. del artículo 14° de la LPAG, a los siguientes:

142.1. 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, considerado 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 indubitablemente 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".

Debido a la naturaleza del vicio incurrido en el presente procedimiento, éste únicamente podría ser considerado no trascendente de verificarse el supuesto previsto por el artículo 14.2.4.9 Es decir, de concluirse indubitablemente que de no haberse producido, el acto administrativo hubiera tenido el mismo contenido.

Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución N° 032-2003-TSC/OSIPTEL

- **Pronunciamiento judicial relevante: cabe el salvamento de la actuación administrativa vicia cuando éste tenga el carácter de intrascendente, esto es, no sea determinante para la formación y el mantenimiento de dicha actuación**

(...) Sobre el particular, cabe precisar que el artículo 14.1 de la Ley 27444 establece que "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" (…)

La ONP ha presentado el Informe Grafotécnico 1940-2010-DSO.SI/ONP, de fecha 13 de agosto de 2010 (fojas 134), mediante el cual se determinó que el certificado de trabajo y la liquidación de beneficios sociales presentados por el demandante para acreditar sus aportaciones, constituyen un anacronismo por haber sido elaborados con posterioridad a la fecha de emisión. Este es el motivo por el cual se reconocieron cinco meses de aportaciones en lugar de los 25 años y 4 meses de aportes consignados en la Resolución 82594-2005-ONP/DC/DL 19990.

El artículo 14.1 de la Ley 27444 establece que "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" (…). En este caso, tal como se observa, la resolución enmendada por la entidad previsional no es un acto administrativo que pueda ser calificado de intrascendente, por cuanto en dicha resolución se le reconocieron al recurrente 25 años y 4 meses de aportes, lo cual le permitía acceder a una pensión según el régimen general del Decreto Ley 19990 una vez que cumpliera la edad establecida en la Ley 26504 (65 años). En efecto, se advierte que con fecha 12 de enero de 2011, es decir, antes de expedirse la resolución que enmienda los años de aportes del demandante, éste había solicitado, mediante carta notarial ante la ONP (fojas 95) que se active su expediente de jubilación, de modo que se le otorgue la pensión del régimen general 19990, en concordancia con el Decreto Ley 25967 y la Ley 26504, y en virtud de los 25 años y 4 meses de aportes que la Administración le había reconocido el año 2005.

En consecuencia, la ONP no ha motivado correctamente la resolución mediante la cual rectifica la cantidad de años de aportaciones reconocidos al demandante, pues se ha empleado una norma legal que no es aplicable al caso de autos, toda vez que la resolución que se enmienda no es un acto administrativo intrascendente, más aún cuando la entidad demandada alega que se han verificado irregularidades en la documentación presentada por el actor para acreditar sus aportes como asegurado obligatorio. Por lo tanto, en el presente caso, la Administración ha cometido un acto arbitrario con la expedición de la Resolución 67070-2011-ONP/DPR.SC/DL 19990, acreditándose de este modo la vulneración del derecho a la motivación, integrante del derecho al debido proceso.

Tribunal Constitucional, STC N° 01165-2013-PA/TC

18. INDEPENDENCIA DE LOS VICIOS, SEAN ESENCIALES O NO ESENCIALES, DEL ACTO ADMINISTRATIVO O ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

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.

COMENTARIO

El artículo 15° de la ley de procedimiento general recoge la independencia de los vicios del acto administrativo o actuación administrativa. Esta regulación jurídica pone énfasis en señalar que los vicios -sin importar aquí si se trata de los de naturaleza esencial o no esencial- generados en el examen o escrutinio de su validez, presentan un carácter externo o autónomo a los vicios que se presentan en la fase de ejecución del acto administrativo o actuación administrativa así como a los vicios emanados de una incorrecta notificación o puesta en conocimiento al administrado.

La necesidad del legislador de verse obligado a hacer esta precisión encuentra fundamento en que la validez confirmada[196] del acto administrativo o actuación administrativa no puede servir de fundamento a comportamientos arbitrarios de los agentes públicos.

En función del escenario propuesto por el artículo 15° cabe como posible que en el acto administrativo o actuación administrativa se puedan encontrar vicios en la validez del pronunciamiento jurídico público que se abren paso en la construcción del artículo 10°[197] de la legislación administrativa general, vicios en la ejecutoriedad del pronunciamiento jurídico - público de manera que afecten el cumplimiento efectivo de la decisión administrativa y los vicios en la eficacia del acto administrativo que quiebran la obligación de notificar que recae en la administración como organización racional.

19. LA ADECUADA GENERACIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DECISIONES JURÍDICO - PÚBLICAS: EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO O ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. REGLA Y EXCEPCIÓN

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.

COMENTARIO

No basta que un acto administrativo o actuación administrativa sea condicional o definitivamente válido para llegar al administrado. El mundo jurídico,

196 En aquellas situaciones en las que se cumpla pulcramente los requisitos de validez; se rompa la condicionalidad de validez del acto mediante recursos impugnativos, nulidad de oficio o proceso judicial garantizando su condición de título jurídico perfecto; etc.

197 Artículo 10° TUO LPAG.- 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".

exteriorizado en el acto administrativo o actuación administrativa, debe dar necesario paso al mundo real, esto es, al mundo al cual se proyecta la actuación administrativa en el plano de los hechos. Este escenario pone por todo lo alto la valía de la figura de la eficacia del acto administrativo o actuación administrativa sobre el cual la doctrina precisa lo siguiente:

> "Es evidente que todo acto humano, expreso o tácito, está vertebrado por su sentido teleológico, por su dirección finalista, por su intención; que todo acto humano, de la causa al fin, busca la producción de unos efectos determinados; que todo acto humano, en suma, postula una singular y concreta eficacia.
>
> Y esto, que se predica de cualquier acto, es particularmente aplicable al acto administrativo. No podía ser de otro modo, cuando la Administración es esencialmente actividad, cuando la Administración se desgrana, siempre y en todas partes, en un número incontable de actos, de realizaciones, para la consecución de los intereses públicos que tiene confiados.
>
> La extensión y complejidad, siempre in crescendo, de los fines que sirve, la inaplazabilidad de su cumplimiento, el carácter público que ofrecen, obligan a la Administración a actuar, y a actuar sin dilaciones, incluso con escaso o ningún tiempo para la premeditación, para la reflexión.
>
> Ahora bien, esa insoslayable necesidad de actuar, esa afirmación rotunda de la primacía de la acción frente al quietismo, supone cabalmente el que esos actos no queden en pura especulación, gravitando en el vacío, desarraigados del mundo real fiel Derecho; supone que la producción de esos actos ha de incidir, directa e inmediatamente, sobre la realidad jurídica; en una palabra, que esos actos son eficaces"[198].

Es de allí que la ley administrativa establece, a través del artículo 16°, los alcances de la eficacia ligada a la adecuada o válida producción de efectos jurídicos del acto administrativo o actuación administrativa.

Para empezar, la ley de procedimiento recoge la regla empotrada en el inciso 16.1. mediante el cual la eficacia se liga a la válida producción de efectos jurídicos y esto, a su vez, a la puesta en conocimiento a los ciudadanos destinatarios del acto administrativo o actuación administrativa producidos mediante medios estrictamente formales que se concretan en la figura de la notificación[199]. Este instrumen-

198 Guaita Martorell, Aurelio, "Eficacia del acto administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 25, CEC, 1958, págs. 159-160.

199 De esta manera, podría ser que un acto administrativo o actuación administrativa sea expedido en el año 2018 pero que sea notificado el 2021; entonces, al amparo del inciso 16.1. los efectos jurídicos de éste se proyectan desde ésta última fecha salvo que pueda asumirse la eficacia anticipada del mismo con lo cual, tratándose de este último contexto, los efectos de computar la

to formal asegura que se descarte cualquier otra forma, a menos que lo permita el legislador[200], de puesta en conocimiento constriñéndose al extremo todo proceder de carácter discrecional que pudiere alegar la administración. Debe aquí adicionarse de que se exige que la notificación haya sido realizada de manera adecuada, esto es tomando en cuenta todas las consideraciones expuestas por el legislador, pues si no estaremos ante un vicio en la notificación el que -como hemos podido desarrollar en líneas anteriores, a través del análisis del artículo 15°- es totalmente autónomo a los del acto administrativo o actuación administrativa[201].

A la recepción de la regla jurídica antes mencionada se contrapone una excepción, regulada en el inciso 16.2., que permite que la eficacia de los pronunciamientos administrativos expedidos en el curso de potestades de Derecho administrativo se entienda generada anteladamente, esto es, desde la fecha en que se gestó el acto administrativo o actuación administrativa lo que nos remite al momento mismo de su nacimiento. Desde dicha óptica, la consideración de la eficacia administrativa, normalmente enlazada a la notificación, cede paso a que se entienda que los efectos jurídicos esperados del pronunciamiento jurídico -administrativo vayan atados umbilicalmente a la expedición del acto administrativo o actuación administrativa sin necesidad de tenerse que esperar la actuación material de notificación por lo que, en virtud de tal razonamiento, la notificación que se haga confirma plenamente lo alcanzado en el plano de los hechos.

Es saludable indicar que la operancia de esta regla no es libre o espontáneamente discrecional pues se necesita que el acto administrativo o actuación administrativa expedidos se inclinen a generar un marco de favorabilidad con respecto al sujeto a quien va dirigido -esto es, al destinatario de la decisión administrativa- lo que cierra, como consecuencia interpretativa, toda posibilidad de que un acto de gravamen (por ejemplo, una decisión administrativa que materializa la sanción de destitución de personal, aquella que impone una multa por infracción a la regulación jurídica de tránsito o la imposición de sanción

---

notificación nos llevan a la aplicación del inciso 16.2. en su parte primera; no obstante, resulta posible que un acto administrativo o actuación administrativa expedidos el 2018 establezcan que su eficacia se genera desde su fecha de expedición lo que nos llevaría a utilizar el inciso 16.2. en su parte conclusiva.

200 Artículo 20° TUO LPAG.- Modalidades de notificación: "(...) 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. (...)".

201 Artículo 15° TUO LPAG.- 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".

derivada de un procedimiento sancionador, disciplinario o por responsabilidad funcional) o de limitación de derechos (acto administrativo que expropia la propiedad, aquél que crea una carga como la prohibición de construir cerca de un aeropuerto o en un área cultural o el que ordena el cierre de un local comercial) pueda acoplarse a la línea del inciso 16.1. de manera que, en situaciones de perjuicio, resulta jurídicamente imposible invocar la eficacia anticipada.

La excepción regulada en el inciso 16.2., a su vez, no deviene en inflexible al resultar posible, por mandato de dicho inciso del artículo 16°, de que el acto administrativo o actuación administrativa beneficioso al ciudadano pueda ejercer efectos jurídicos de modo posterior a su emisión aplicando, por ende, la regla del inciso 16.1., generándose la excepción de la excepción; para que opere esta singularidad, cabe que el acto administrativo o actuación administrativa lo hayan regulado de manera expresa por lo que no es posible inferir dicho contexto por lo que, aun cuando no lo establece el legislador, se necesita una sólida argumentación para justificar esta posición extraordinaria atendiendo a que la ley administrativa promueve una abierta y dilatada discrecionalidad, sin ningún elemento reglado que le haga frente, que podría caer en arbitrariedad con total facilidad.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: para asegurar la eficacia de las decisiones administrativas, la notificación efectuada sobre ellas debe hacerse mediante las reglas de la ley del procedimiento general**

  Respecto a la Resolución Ejecutiva Regional N° 238-2016-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/GR, de fecha 1° de agosto de 2016, que corrigió la Resolución Ejecutiva Regional N° 209-2016-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/GR, carece de eficacia legal por no haber sido publicada en el Diario Oficial El Peruano, ello en atención a lo dispuesto por el Artículo 16° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo general, que indica: "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"; requisito que en el presente caso no se ha cumplido.

  Gobierno Regional Amazonas, Resolución Ejecutiva Regional Nº 441-2016-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS /GR

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la eficacia de las actuaciones administrativas se enlaza a la ejecutividad de la cual emanan la producción de efectos jurídicos válidos**

  La ejecutividad del acto administrativo está referida al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento que todo acto regularmente emitido conlleva a partir de su notificación; está vinculada a la validez del acto administrativo.

  Tribunal Constitucional, STC N° 0015-2005-PI/TC, Sentencia del Pleno

20. FUNDAMENTOS DE LA EFICACIA ANTICIPADA DEL ACTO

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.

COMENTARIO

La legislación del procedimiento regula un conjunto de situaciones vinculadas a la eficacia anticipada[202] del acto administrativo o la actuación administrativa en el artículo 17°.

Para empezar, el inciso 17.1. establece la eficacia anticipada del acto administrativo o actuación administrativa posiblemente favorable al ciudadano condicionando este instituto a las siguientes situaciones:

---

202 GUAITA MARTORELL, Aurelio, "Eficacia del acto administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 25, CEC, 1958, pág. 163: "(...) la eficacia del acto administrativo puede anticiparse en relación a su perfección, a su nacimiento a la vida jurídica, dando lugar a la llamada retroactividad del acto:

Tal eficacia retroactiva puede tener lugar en estos supuestos:

1) En primer lugar, existen actos que son ordinariamente retroactivos por naturaleza; es lo que sucede, por ejemplo, con los actos meramente declarativos, limitados a constatar una situación jurídica o un hecho anterior, por ejemplo, las certificaciones; son también, como regla general, retroactivos los actos que con terminología deliberadamente amplia cabe llamar interpretativos de actos anteriores, si bien conservándose en ocasiones algunos efectos ya producidos por éstos: la rectificación; la anulación: anulado un nombramiento, el funcionario tiene derecho a percibir los sueldos devengados y a retener los ya percibidos; la confirmación, por la que se aclaran y resuelven las dudas sobre la validez de un acto anterior; la conversión: un nombramiento en propiedad hecho sin los requisitos legales, puede convertirse, con eficacia retroactiva, en un nombramiento interino; la aprobación y la revocación pueden tener también eficacia retroactiva.
2) Con carácter general, una ley o un reglamento pueden conferir la retroactividad a determinados actos, por ejemplo, el reconocimiento de pensiones, ascensos, etc.
3) Por último, la eficacia retroactiva puede proceder, en las figuras bilaterales (contratos y concesiones) del mutuo consenso de la Administración y el particular.

La doctrina común entiende, por supuesto, que toda retroactividad ha de estar establecida o reconocida en una norma general, y de ahí que se hable de una presunción o regla de la no retroactividad de los actos administrativos y se señalen los derechos de los particulares cuando se apoyan en un título legítimo, como un límite a la retroactividad. El fundamento de esta regla, como en el caso de la anulación (o «revocación», según terminología tan extendida como incorrecta) es la seguridad jurídica y el respeto debido a los derechos de los particulares".

i) La posible o potencial favorabilidad del acto: en este aspecto, la idea del legislador es garantizar que solo a los actos administrativos o actuaciones administrativas favorables les sea otorgada la eficacia anticipada -como ya se analizó tratándose del inciso 16.1.- siendo esta una idea que se centra en permitir a la administración pública a que sea ella misma, mas no el legislador, quien analice la situación de potencial beneficio al particular.

   En este orden de ideas, otros tipos de actos administrativos o actuaciones administrativas -como los de gravamen o de limitación de derechos- se encuentran desguarnecidos de dicho escenario de favorabilidad atendiendo a su visible impacto negativo sobre el administrado por lo que sería juridicamente contradictorio asignarle esta posición beneficiosa en cuanto a su eficacia ya que ello llevaría a usarse reglas favorables al administrado para, sirviéndose de ellas, imponerle situaciones de perjuicio siendo este un escenario impensable para el Derecho administrativo.

ii) La no lesión a derechos fundamentales o intereses de terceros de buena fe[203]: de esta manera, los actos administrativos o actuaciones administrativas se ven unidos en un entorno de eficacia anticipada cuando no sirvan de soporte para afectar otros derechos de contenido fundamental o legal; aquí pensemos, como ejemplos ilustrativos, en los actos administrativos o actuaciones administrativas que conceden una pensión de jubilación, en los que autorizan una subvención, los que inscriben una anotación de demanda por orden judicial, etc., a quienes les alcanza la eficacia anticipada.

   En orden a dichas aseveraciones, no cabrían en este supuesto, los actos administrativos o actuaciones administrativas tendientes al rechazo del pedido de pensión de jubilación, la denegación de subvención, el que inscribe la nulidad de un acto administrativo inscrito registralmente con la emisión del asiento de cancelación, etc.

iii) La existencia del supuesto de hecho que justifica la eficacia anticipada: lo requerido es que los eventos que sirvieron de sustento para determinar la eficacia anticipada se mantengan, precisamente, al momento mismo de la fecha de la eficacia anticipada.

---

203 Artículo IV TUO LPAG.- 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".

Examinado el contexto anterior, surge una duda que cabe trasladar a nuestros lectores para su necesario análisis:

> ¿La eficacia anticipada del acto se limita solamente al supuesto del otorgamiento de beneficio al administrado, regulado en el inciso 16.2. o también comprende a las situaciones, descritas en el inciso 17.1. de la ley, de favorabilidad a los administrados, la no lesión de derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros junto a la preexistencia del supuesto de hecho al momento mismo de la eficacia anticipada? ¿Se trata, en esencia, de dos supuestos jurídicos distintos?

Para responder las aludidas interrogantes, debemos sostener que el inciso 16.2. se constituye en una regla jurídica pre establecida por el legislador que autoriza el siguiente esquema de eficacia anticipada: acto administrativo favorable = fecha de emisión siendo este un esquema que exterioriza el ejercicio de potestades regladas[204]; en cambio, la redacción del inciso 17.1. invita a constatar el ejercicio de potestades discrecionales al autorizar puntualmente a que la organización jurídico - pública disponga que el mismo acto administrativo o actuación administrativa asuman eficacia anticipada siendo que se necesita, para esto último, del esquema siguiente:

> Acto administrativo potencialmente favorable + no genere afectación a derechos fundamentales o de terceros + preexistencia del supuesto de hecho que justifica la eficacia anticipada en la fecha de dicha eficacia = fecha de emisión.

Como puede advertirse, mientras en el inciso 16.2. se habla simplemente de un acto administrativo favorable lo que permite al legislador darle eficacia anticipada; en cambio, en el inciso 17.1., la eficacia anticipada depende de la posibilidad de favorabilidad de allí que dicha situación potencial necesite conexa y obligatoriamente la escolta de los requisitos reglados detallados en el inciso antes mencionado lo que habilita a la administración a la evaluación, dentro del espectro discrecional, de la potencialidad del sentido favorable del acto administrativo o actuación administrativa así como de dichos requisitos de los que no se puede desprender por ser determinantes para tal propósito.

A la par que la eficacia anticipada del acto administrativo del inciso 16.1. así como de la eficacia potencial o condicionalmente anticipada del acto administrativo del inciso 17.1., cabe asignar dicho sentido de eficacia a la declaración de

204 Aunque facultando a la administración pública a establecer sentido distinto siempre que ello conste en el acto administrativo o actuación administrativa mismos como límite reglado: acto administrativo o actuación administrativa favorables = fecha de notificación.

nulidad administrativa de la que habla el inciso 17.2. lo que se traduce en que si se habla de un acto administrativo o actuación administrativa muertos por no haber sido confirmada su validez (al desbaratarse la "presunción" de legitimidad) éstos nunca surtieron efectos jurídicos sobre el particular por lo que, desde dicha perspectiva, el acto administrativo o actuación administrativa que dispone la muerte del acto administrativo o actuación administrativa nulos deben extender sus efectos jurídicos desde la emisión del primer acto administrativo o actuación administrativa, precisamente, del que se ha declarado su nulidad.

El mismo inciso 17.2. determina que la eficacia anticipada del acto se proyecta, en igual orden de ideas, a las decisiones administrativas que se dicten enmendando algún error material que se advierta. El legislador autoriza a la utilización de la eficacia anticipada pues se entiende que el error concebido como un desacierto que influye en una falsa percepción de la realidad[205] no incide vigorosamente en el acto administrativo o actuación administrativa pero puede generar problemas prácticos en su ejecución -esto es, en su materialización en el plano real- lo que hace necesario que el acto administrativo o actuación administrativa se ven alimentados de la eficacia anticipada.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el instituto de la eficacia anticipada se debe utilizar para beneficiar al particular y no para generar una posición de perjuicio**

  (…) la figura de la eficacia anticipada (…) se encuentra contemplada en el artículo 17.1 de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, según el cual "La autoridad podrá disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anti-

205 Se entiende a los errores como los desaciertos gráficos de hecho o de carácter numérico mediante los cuales se genera una visión distinta de la realidad expuesta en las actuaciones administrativas formales que aparezcan en ellas son susceptibles de corrección o reparo atendiendo a que se exponen, sin mayor adorno o entrampamiento, de modo manifiesto no resultando necesario procederse a hacer un examen jurídico de dicho error -de allí, nuestro reparo frente a su ubicación en el cuadro revisorio- bajo la lógica del hombre promedio pues basta recurrir a los sentidos, en estricto a la vista, para darse cuenta de tal dislate; aquí, cabe dar cuenta que el reparo frente a tales errores no tiene por qué hacerse en una oportunidad determinada siendo, entonces, una institución que puede usarse atemporalmente lo que lleva, por otra parte, a que su invocación la haga la propia administración o el particular atendiendo a que dicha reforma, independientemente del sujeto que la plantee, no altera la validez o eficacia de las actuaciones administrativas pues la rectificación no origina el desequilibrio de las declaraciones de voluntad, juicio, conocimiento y deseo albergadas en dichas actuaciones quienes se mantienen inalterables en su validez o conformidad jurídica al no incidir dicha modificación provechosa en el fondo del asunto, esto es, de la actuación administrativo - formal emitida.

cipada 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".

De esta forma, que en la Resolución 1034-S-1.a/1-1 se establezca en el artículo 1: "Con eficacia anticipada, dar de baja (…) al Cadete III Año Omar David Sern Gaytán (…), implica una decisión que contraviene claramente el estatuto normativo sobre la materia. La entidad sancionadora con la utilización de la figura de la eficacia anticipada, termina contraviniendo la tutela procesal efectiva del accionante en virtud de que utiliza como base normativa una que no puede aplicarse en el caso concreto, toda vez que el artículo 17.1 de la Ley N.° 27444 sólo puede utilizarse cuando la decisión favorece al administrado y no para sancionarlo.

Tribunal Constitucional, STC N° 00536-2013-PA/TC

21. OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR: EL PONER A CONOCIMIENTO DEL PARTICULAR EL ACTO ADMINISTRATIVO O ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EXPEDIDOS POR LA ORGANIZACIÓN JURÍDICO -PÚBLICA

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.

COMENTARIO

El artículo 18° del TUO de la LPAG se detiene en la obligación de notificar desglosándose en dos incisos a cuyo análisis nos pasamos a abocarnos.

Para empezar, el inciso 18.1. mediante el cual el legislador determina la entera obligación, conforme a la Carta nacional[206], de la organización administrativa consistente en poner a conocimiento del particular la decisión jurídica emitida lo cual es una carga no susceptible de transferencia al interesado:

206 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (…)".

> "Lo que inicialmente fue una mera puesta en conocimiento del particular para que éste conociera la resolución que le afectaba, exigió luego por parte de la Administración la certeza de la fecha en que el interesado tenía conocimiento del asunto para poder computar con exactitud si cumplía la orden dentro del plazo establecido o si utilizaba los recursos que la justicia administrativa le otorgaba dentro de los plazos señalados al efecto, o si, por el contrario, había contravenido la orden o dejado prescribir la acción procedente para impugnar la resolución de la Administración.
>
> Por ello era de precisión absoluta el que no solamente apareciese que se había cumplido la exigencia de dar a conocer al particular interesado la resolución adoptada, sino que era menester que en el expediente constase con seguridad la fecha exacta en que tal notificación se hizo.
>
> Pero aún se fue más allá. Se estimó que el particular no sólo debía tener conocimiento de la resolución que en el expediente hubiera recaído; sino que, además, la notificación debía decirle de modo claro los recursos que podía utilizar contra la resolución, así como las autoridades ante las que interponer los recursos y los plazos para ello, instruyéndole al efecto"[207].

De esta manera, por mayor que sea el interés del administrado por tener en sus manos la decisión jurídico - pública emitida, no cabe que la administración pública concluya evaluar si decide o no notificar dicho pronunciamiento ya que no cabe discrecionalidad alguna en este escenario.

Este inciso 18.1. alimenta el desarrollo de la puesta en conocimiento del particular del acto administrativo o actuación administrativa lo que impone que sea la propia administración quien realice -por sí, por intermedio de autoridades políticas o por técnicas de descentralización productiva como la tercerización[208] como aparece del inciso 18.2.- las necesarias actuaciones materiales[209] destinadas a concretar esta puesta de conocimiento lo que adiciona el hecho de que la misma organización jurídico - pública se encuentra prohibida de realizarlas

---

207 Rodríguez Moro, Nemesio, "Las notificaciones defectuosas", en: *Revista de Administración Pública*, N° 31, Madrid, CEC, 1960, págs. 153-154.

208 Artículo 59° TUO LPAG.- Tercerización de actividades: "Todas las actividades vinculadas a 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".

209 Izu Belloso, Miguel José, "El «pie de recursos» y la notificación de los actos administrativos", en: *Revista de Administración Pública*, N° 193, Madrid, CEPC, enero-abril 2014, pág. 208: "La notificación no es propiamente un acto administrativo, un acto jurídico, ya que no supone decisión ni declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio, y tampoco es un acto unilateral. Se trata de un acto material de la Administración, aunque su resultado se documente por escrito, y que sin intervención del sujeto notificado no se perfecciona".

en cualquier momento al tener ligazón no solo con sus efectos jurídicos sino, en igual orden de ideas, con la posibilidad de impugnar oportunamente el pronunciamiento administrativo por lo que, de manera necesaria, debe ejecutarse en el tiempo procesal señalado como permisible o autorizado por el legislador -descartándose la producción de notificaciones nocturnas o realizadas en días sábados y domingos las que se encuentran proscritas- lo que obra como regla jurídica. No obstante, debe indicarse que este mismo inciso 18.1. autoriza, cuando menos residual o excepcionalmente, que se pueda adoptar forma concreta distinta de concretar la notificación lo que debe reposar de manera obligatoria en ley expresa de naturaleza especial ya que esto no está dentro de las facultades libérrimas que pueda tener el personal al servicio de la administración o que se tenga en cuenta las diversas actividades administrativas de carácter continuado -por ejemplo, en actividades de comprobación, inspección o control en materia ambiental, municipal, aduanera, inspectivo - laboral, entre otras, ligadas a la fiscalización administrativa que muchas veces van más allá del horario habitual de desempeño en la administración- siendo esta otra de las situaciones en las que se entenderá como válida juridicamente la notificación no realizada en día y hora hábil[210] por así permitirlo el TUO de la Ley N° 27444.

Como se advierte del estudio realizado, todas las actuaciones materiales destinadas a comunicar el curso del acto administrativo son de cargo de la administración[211] quien puede realizar por ella misma la puesta de conocimiento de sus decisiones así como valiéndose de otras administraciones públicas e inclusive de terceros.

En este punto, asume relevancia la redacción del inciso 18.2. cuando permite que la obligación de notificar de carácter personal sea efectuada directamente o indirectamente por la administración. Respecto de dicho contexto, la regulación jurídica del procedimiento -como lo habíamos adelantado- autoriza a que esto lo realice la propia organización jurídico - pública siendo viable inclusive a que pueda acudirse a personal externo a la institución pública[212] o valiéndose

---

210 Artículo 149° TUO LPAG.- Régimen de las horas hábiles: "El horario de atención de las entidades para la realización de cualquier actuación se rige por las siguientes reglas:

1. Son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad, sin que en ningún caso la atención a los usuarios pueda ser inferior a ocho horas diarias consecutivas. (...)".

211 "La obligación de resolver se configura como un derecho de los interesados en el procedimiento": García, María Jesús, "La obligación de resolver y el régimen de comunicaciones y notificaciones electrónicas", en: *Cuadernos de Derecho Público*, N° 33 enero-abril 2008, pág. 139.

212 Artículo 59° TUO LPAG.- Tercerización de actividades: "Todas las actividades vinculadas a los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad distintas a la emisión de

de otras administraciones públicas de naturaleza política condicionando este último escenario a la distancia o apartamiento de la zona donde debe realizarse la notificación administrativa.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el debido procedimiento se enlaza a la obligación de notificar, prevista en el artículo 18°, la cual es tarea de las administraciones públicas**

  La notificación legalmente practicada al administrado constituye una de las garantías esenciales del debido procedimiento, pues, en la medida en que este acto procesal tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de los actos administrativos que afecten sus intereses, obligaciones o derechos dentro de una situación concreta, configura uno de los más importantes actos procesales para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, por ende, del derecho de contradicción, a la prueba y a interponer los medios impugnatorios que considere necesarios para la defensa de sus derechos e intereses. Es por ello que el artículo 18 de la LPAG ha regulado expresamente que la notificación del acto será practicada de oficio y su debido diligenciamiento será competencia de la entidad que lo dictó.

  Sin embargo, de la revisión de autos, no se puede apreciar si, efectivamente, la autoridad cuestionada fue convocada a las sesiones ordinarias o extraordinarias del Concejo Distrital de Yarinacocha realizadas en el mencionado periodo. Tampoco se puede verificar que las sesiones de concejo comprendidas entre el 4 de enero al 7 de mayo de 2016 se realizaron y, de ser así, si es que estas contaron o no con la asistencia del cuestionado regidor.

  En ese sentido, el concejo municipal, con anterioridad a la celebración de la sesión extraordinaria, debió requerir a las áreas o unidades orgánicas de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha los informes debidamente documentados con relación a los hechos antes descritos, ello con la finalidad de determinar si, efectivamente, la autoridad cuestionada fue válidamente convocada a las sesiones de concejo (ordinarias y/o extraordinarias) en el periodo correspondiente a su pedido de suspensión.

  En vista de ello, se advierte que el Concejo Distrital de Yarinacocha no cumplió ni tramitó el procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual consagra como principios del procedimiento administrativo, entre otros, los mencionados principios de impulso de oficio y de

---

los actos administrativos o cualquier resolución pueden tercerizarse salvo disposición distinta de la ley".

verdad material, lo que incide negativamente no solo en el derecho de las partes intervinientes en el procedimiento de declaratoria de vacancia, sino que también obstaculiza la adecuada administración de justicia electoral que debe proveer este Supremo Tribunal Electoral, ya que no cuenta con los elementos de juicio para formarse convicción en torno a la concurrencia o no de la causal de declaratoria de vacancia invocada en la presente controversia jurídica.

Por ello, para asegurar que los hechos imputados y los medios probatorios que obren en el expediente sean analizados y valorados, al menos en dos instancias -el concejo municipal, como instancia administrativa, y el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, como instancia jurisdiccional–, y en tanto, según se ha expuesto en los considerandos precedentes, el Concejo Municipal de Yarinacocha no ha respetado los principios de impulso de oficio y verdad material en el desarrollo del presente procedimiento, este Supremo Tribunal Electoral considera necesario declarar no solamente la nulidad del acuerdo impugnado, sino también la nulidad de todo lo actuado hasta la presentación de la solicitud de declaratoria de vacancia formulada por Wilfredo Trauco Ricopa.

Pleno del Jurado Nacional de Elecciones -JNE, Resolución N° 1249-2016-JNE

22. DISPENSA DE NOTIFICACIÓN A LOS ADMINISTRADOS: LA CONCURRENCIA O ASISTENCIA DEL PARTICULAR EN EL ACTA EMITIDA POR LOS AGENTES PÚBLICOS Y LA INEXIGENCIA DE PARTICIPACIÓN O INTERVENCIÓN ORAL EN LA DILIGENCIA COMO SUSTENTO JURÍDICO DE VALIDACIÓN DEL ACTA EMITIDA COMO SUPUESTO JURÍDICO DE DISPENSA DE NOTIFICACIÓN

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.

COMENTARIO

El TUO de la LPAG en su artículo 19º acoge el instituto de la dispensa de notificación o puesta en conocimiento directo de los actos administrativos o actuaciones administrativas. En este aspecto, el inciso 19.1. prescribe la prescindencia de notificar al administrado de manera ordinaria -lo que se efectúa

en los términos del artículo 20° de la ley[213]- cuando el particular se haya encon-

213 Artículo 20° TUO LPAG.- Modalidades de notificación: "20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1. Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2. Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

20.1.3. Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley. Adicionalmente, la autoridad competente dispone la publicación del acto en el respectivo Portal Institucional, en caso la entidad cuente con este mecanismo (conforme al 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 de la presente ley.

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 (conforme al Decreto Legislativo N° 1452)".

trado presente en la emisión del acto administrativo o actuación administrativa. Ahora bien, esto por sí mismo no basta pues se necesita conexamente que su intervención deba constar necesariamente en un acta administrativa -generada en situaciones de comparecencia personal, ratificación de firma y del contenido de escrito, en las declaraciones de administrados, testigos y peritos, entre otros- entendiendo como tal al documento público[214] acompañado de solemnidad o forma que recoge la actuación administrativa en su especie de acto administrativo o actuación administrativa como declaración de conocimiento[215] emanada de la administración con respecto de determinados hechos o eventos -al cual se le otorga la condicionalidad de legitimidad o presunción de validez del artículo 8° del TUO de la LPAG- donde consta la asistencia del administrado.

Nótese, como dato interesante, que el inciso 19.1. nos habla de que el interesado debe haber concurrido o se haya encontrado físicamente en el momento mismo de la emisión del acto administrativo o actuación administrativa en su versión de declaración de conocimiento lo que nos lleva a razonar, bajo un criterio elemental, que no necesariamente debe haber participado o intervenido oralmente en ella para validar el contenido del acta emitida como de la diligencia realizada a efectos de procederse a validarlo como supuesto jurídico de dispensa de notificación.

En este sentido, conforme a la lectura que nos ofrece el inciso 19.1., salta la presencia mas no la intervención del administrado en la actuación administrativa concretada o exteriorizada en el acta administrativa.

Debe señalarse que, al ser exigida por el inciso 19.1. la constancia de la asistencia del administrado, de producirse dicha omisión podría generarse[216] la posibilidad de no acogerse a los lineamientos del inciso 19.1. correspondiente al

214 Artículo 52° TUO LPAG.- Valor de documentos públicos y privados: "52.1. Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades. (...)".

215 Bajo dicha percepción, califica como actas a efectos del inciso 19.1., la papeleta de infracción mediante la cual se impone una multa de tránsito, el acta de nacimiento como la de divorcio, adopción o matrimonio emitidas por la autoridad en materia de identificación y registro civil, el informe de actuaciones inspectivas en materia laboral, una inspección ocular en materia de aguas, etc., pero no califica como tal un formulario que es un registro uniforme, generado normalmente por medios electrónicos, que permite recoger lo sostenido por un administrado, por ejemplo, el formulario que contiene la solicitud de acceso a información pública, el de inicio de trámite de reconocimiento de derechos pensionarios, el de entrega de copias simples, el formulario para interponer recurso impugnativo en materia contractual pública, etc.

216 Independientemente de alguna posible nulidad del acta, por ejemplo, por no identificar al agente público interviniente que dará fe de los hechos, el que no identifica plena o adecuadamente a los administrados intervinientes o presentes en el hecho constatado, la falta de respaldo en prueba que avale la constatación de hechos, etc.

artículo 19° de la ley de procedimiento general lo que acarrea que tenga que acudirse obligatoriamente, ante tal evidente y garrafal descuido, a las modalidades de notificación a que hace mención el artículo 20° del TUO de la Ley N° 27444[217]

217 Artículo 20° TUO LPAG.- Modalidades de notificación: "20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1. Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2. Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

20.1.3. Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley. Adicionalmente, la autoridad competente dispone la publicación del acto en el respectivo Portal Institucional, en caso la entidad cuente con este mecanismo (conforme al 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 de la presente ley.

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 Decre-

atendiendo a que se prescinde de la dispensa de notificación.

El instituto de la dispensa de notificación alcanza también, en unión del inciso 19.2., a aquel administrado que se informa de la emisión de un acto administrativo o actuación administrativa a través de la lectura del expediente administrativo[218] obrando entonces una visible inmediación entre el contenido de las decisiones administrativas albergadas en los actuados del procedimiento y la aludida toma de conocimiento lo que haría insostenible, por reiterativo, la notificación formal de las mismas. Para completar el alcance de la dispensa, el legislador establece que no basta solamente el acceso a los actuados del expediente administrativo al ser necesaria la adición de la recepción de un ejemplar del acto administrativo o actuación administrativa por parte del administrado adicionándose el dejarse registrada expresamente la constatación de su recepción por lo que se entiende que obra una notificación administrativa válida producida de manera directa la que es total y abiertamente distinta de la notificación ordinaria o personal de la que nos habla el artículo 20°.

Ambos supuestos jurídicos de los incisos 19.1. y 19.2. regulan, a nuestro entender, la notificación directa antes aludida la cual se encuentra condicionada a las precisiones pre establecidas por el propio legislador.

A manera de conclusión del análisis del artículo 19°, es necesario sostener que nos encontramos ante un tipo particular de notificación -aun cuando el legislador no la denomine así- pues no es que no ocurre la notificación o que se produce la dispensa de ella sino que, en realidad, esta toma una dirección

---

to 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 (conforme al Decreto Legislativo N° 1452)".

218 Artículo 171° TUO LPAG.- Acceso al expediente: "171.1. Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

171.2. El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental".

distinta de carácter no convencional (distinta a las pautas del artículo 20° del TUO LPAG) a partir del accionar físico o presencial del administrado sin que sea necesario que haya intervenido activamente en aquello que constituye el objeto o contenido del acta administrativa tratándose del supuesto del inciso 19.1. o desde que tiene contacto con el expediente administrativo como nos lo sostiene el inciso 19.2. En este sentido, desde nuestro punto de vista, adquiere relevancia hablar de una notificación directa con total propiedad mas que de una dispensa de notificación siempre que se sigan los propios condicionamientos establecidos en ambos incisos del artículo 19° pues, de lo contrario, deberá hacer uso de los canales convencionales o típicos del artículo 20° de la legislación del procedimiento general para comunicar formalmente las decisiones administrativas.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la regulación jurídica del procedimiento general admite la dispensa de notificación cuando el administrado ha participado en la generación de la actuación administrativa**

  En el presente caso, lo que cuestiona el recurrente es que el cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación haya sido iniciado a partir del día siguiente de la notificación del acuerdo de concejo municipal al alcalde, y no así a partir del día siguiente de realizada la sesión extraordinaria en la que se declaró su vacancia, ello a pesar de que la autoridad municipal se encontraba presente en dicha sesión.

  Al respecto, cabe mencionar que el artículo 7 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos. Si bien es cierto que el artículo 19 de la referida ley indica que 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 en donde conste la asistencia del administrado, como la propia norma lo señala, se trata de una dispensa que operará únicamente en aquellos supuestos en los que la notificación formal no haya sido realizada.

  Dado que en el presente caso sí existe una notificación formal dirigida al alcalde, la misma que se realizó el 3 de setiembre de 2012, no cabe invocar la dispensa de notificación ni un conocimiento material de la decisión del concejo municipal de declarar la vacancia de su cargo, por lo que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 23 de la LOM, correspondiendo desestimar dicho argumento del recurso extraordinario.

  Pleno del Jurado Nacional de Elecciones -JNE, Resolución N° 182-2013-JNE

23. MODALIDADES DE NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Artículo 20. Modalidades de notificación (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

20.1. Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1. Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2. Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

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.

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.

COMENTARIO

Superado el análisis que se ha efectuado de la obligación de notificar así como de la dispensa de notificación, es oportunidad de ingresar al estudio de las modalidades de notificación administrativa. En este orden de ideas, el artículo 20° del régimen jurídico del procedimiento general, a través de su inciso 20.1., establece un orden de prelación el cual mantiene el nivel siguiente:

i) Notificación personal o domiciliaria: el apartado 20.1.1. establece la notificación personal lo que se traduce en comunicarse formalmente el acto administrativo o actuación administrativa beneficioso o gravoso al domicilio[219] del administrado lo que nos lleva a sostener el siguiente esquema: notificación personal = notificación domiciliaria.

   Ahora bien, ante cualquier duda o discrepancia en cuanto respecta al domicilio a efectos de materializar la notificación personal debe acudirse a las reglas jurídicas del Código civil[220] a efectos de solucionar el impase.

219 Artículo 33° Código civil.- Constitución del domicilio: "El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar".

220 Nuestro Código civil a través de los artículos 35°, 37°, 39° y 41° referidos a la pluralidad de domicilios, domicilio de incapaces, cambio de domicilio y presunción legal de domicilio regula el diseño de las salidas legales pertinentes.

ii) Notificación por medios físicos o electrónicos destinados a superar distancias físicas: el apartado 20.1.2. regula la puesta en conocimiento del acto administrativo o actuación administrativa por todo un conjunto amplio de medios físicos o electrónicos destinados a superar distancias físicas aunque descartando a la notificación por correo electrónico quien presenta un régimen particular como ya lo veremos.

Ahora bien, esto no opera por el solo hecho de haber sido regulado por el legislador pues se necesita que dicho medio utilizado para comunicar actos administrativos o actuaciones administrativas permita dejarse expresa constancia de su recepción así como identificar a su receptor lo que se traduce en dar fe de su entrega al administrado; en suma, no basta con sostener que ha sido recibido sino también quién lo ha recibido.

Debe adicionarse que este apartado de la ley de procedimiento general no opera de manera discrecional por la administración pública pues se hace necesario que el interesado haya requerido, de modo libre y espontáneo, el ser comunicado de la emisión del acto administrativo o actuación administrativa con estos medios físicos o electrónicos.

En este sentido, dicho pedido es una entera facultad del particular por lo que no toca a la administración pública decantarse, por sí misma, por este medio de notificación.

Ahora bien, este apartado 20.1.2. no establece la forma concreta de constatar objetivamente que el administrado haya solicitado de manera expresa el ser notificado de dicha manera -como si lo hace tratándose de la recepción del acto administrativo o actuación administrativa mediante el acuse de recibo- lo que nos permite hablar de una ausencia de forma y de oportunidad en su planteo al respecto por lo que debe aconsejarse, ante tal omisión legal, que este pedido se haga de modo expreso en el primer escrito de petición o en aquél donde se toma dicha determinación atendiendo a la unidad de vista[221] del procedimiento administrativo.

iii) Notificación por publicación: por su parte, el apartado 20.1.3., regula la comunicación formal del acto administrativo o actuación administrativa en el tercer orden de prelación como modalidad de puesta en conocimiento

221 Artículo 155° TUO LPAG.- Unidad de vista: "Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales".

de actuaciones administrativas[222] lo cual permite rescatar que se trata de una modalidad residual o subsidiaria como ahondaremos al desentrañar el sentido del artículo 23° de la Ley N° 27444 debiendo adicionarse que esta modalidad de publicidad de actos administrativos o actuaciones administrativas puede ser variable atendiendo a que el propio apartado 20.1.3. así lo autoriza apareciendo como una herramienta dúctil en cuanto respecta a la figura general de la notificación administrativa; a este escenario, debemos adicionarle que la reforma contenida en el Decreto Legislativo N° 1452 determina que se suma la publicación en el portal institucional de la organización jurídico - pública de manera que para el legislador la puesta en conocimiento digital mediante este medio cierra la publicación física encontrándose condicionada a que la administración cuente con el aludido portal institucional por lo que, en escenarios donde no sea posible que tenga dicho portal, solo se aplicará la publicación a que hace mención la parte primera de este apartado del inciso 20.1.

El inciso 20.2. enfatiza que no se encuentra dentro de las potestades discrecionales de la administración pública el trastocar el orden de prelación establecido por el legislador de manera que éste, el orden prelativo, se enmarca dentro de enteras potestades regladas a las que se ata obligatoriamente la organización jurídico - pública. Dicho escenario lleva a que este inciso del artículo 20° de la ley determine que, de suceder así (esto es, de invocarse discrecionalmente el cambio del orden de prelación), la actuación administrativo - material consistente en el trámite de la notificación devendrá en nula. La idea es que la puesta en conocimiento irregular no sirva de soporte para avalar comportamientos también irregulares[223] imputables a la administración pública pues esto llevaría a restar mérito a la legitimidad del actuar jurídico - público quebrándose el principio de confianza legítima[224] y el de los actos propios. La contundente

222 Por ejemplo, puede utilizarse esta modalidad en el ámbito tributario cuando los administrados no se encuentren inscritos en el Registro Único de Contribuyentes (RUC), esto es que no hayan señalado un domicilio fiscal o no se pueda efectuar, además, notificación en domicilio, esto es, notificación personal o inclusive en el ámbito de la seguridad social cuando siguiendo el procedimiento de verificación de la condición de asegurado a efectos de disponer la baja de oficio o la inhabilitación de la condición de asegurado.

223 Por ejemplo, el que el administrado no se entere de un acto administrativo o actuación administrativa de ejecución coactiva que debió ser puesta a conocimiento domiciliariamente pero que fue publicado o que se cambió dicho orden prelativo para evitar la impugnación de dicho pronunciamiento jurídico - público.

224 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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: (...) 15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los

prohibición de suplencia en el orden de prelación no se constituye en limitación para usar, de manera conjunta, varias modalidades de puesta en conocimiento[225] dentro del ejercicio de potestades discrecionales aun cuando el ejercicio de dicha facultad administrativa se ata a la favorabilidad de intervención del interesado en el trámite administrativo: en este sentido, el inciso 20.2. se abre como una posibilidad de garantizar el ejercicio de derechos de los administrados.

Por medio del inciso 20.3. de la ley del procedimiento se establece que el orden de prelación no solo se aplica a los actos administrativos o actuaciones administrativas exteriorizados en la voluntad administrativa sino también a los actos administrativos o actuaciones administrativas concretados en declaraciones de deseo, juicio o conocimiento de la administración así como también a actuaciones de trámite puestas en conocimiento del administrado de modo que quedan comprendidas no solo declaraciones de la administración sino también el accionar formalizado no volitivo de la organización jurídico - pública; en orden a tal precisión, acompasa a dicha determinación el que también les abraza la prescripción legal empotrada en el inciso 20.2. de manera tal que la puesta en conocimiento de este tipo de actuaciones materiales neutras no debe ser suplida por otra modalidad de notificación por haber cerrado cualquier posibilidad el legislador.

El inciso 20.4. prescribe en la actualidad, dentro del orden de prelación, la notificación por correo electrónico[226] a través de siete párrafos debiendo te-

---

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".

225 Por ejemplo, para conjugar las potenciales variables: notificación domiciliaria o personal + notificación por publicación; notificación por telegrama + notificación domiciliaria o personal; notificación por correo certificado + notificación por publicación; notificación por correo electrónico + notificación domiciliaria; notificación por telefax + notificación domiciliaria o personal; etc.

226 Aunque la extrae del orden de prelación originalmente regulado en la versión clásica de la Ley N° 27444 para darle independencia propia. Decimos esto porque con anterioridad, la notificación por correo electrónico se encontraba dentro del apartado 20.1.2. ocupando entonces el segundo lugar de prelación; en el escenario actual, con el texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, dicha modalidad de notificación descarta las otras modalidades de notificación siempre que el propio ciudadano solicite dicha forma de notificación expresamente; por ejemplo, en el ámbito minero, el Decreto Supremo N° 018-2008-EM, Aprueban régimen de notificaciones a domicilio electrónico personal establece que en los trámites ante la Direc-

nerse en consideración de las reformas instauradas en el Decreto Legislativo N° 1452.

Para tal propósito, esta parte del artículo 20° requiere en su primer párrafo que el propio administrado haya permitido, de modo expreso además de escrito, el uso de tal modalidad de puesta en conocimiento del acto administrativo o actuación administrativa debiendo indicarse que se trata específicamente de una declaración de voluntad del particular[227] que lo vincula a partir de la decisión que asume inicialmente en su fuero interno autorizando a bloquear el uso del orden de prelación anterior -esto es, el de los incisos 20.1.1 al 20.1.3.- no pudiendo posteriormente alegarse indefensión alguna ni pedido de nulidad de la actuación material de notificación del acto administrativo o actuación administrativa.

El párrafo segundo del inciso 20.4. precisa el trámite aplicable a la generación de efectos jurídicos de la notificación electrónica. De lo sostenido, la eficacia o despliegue de efectos jurídicos se entienden producidos cuando la administración recibe, mediante sistemas informatizados detallados por el legislador por encontrarse ligados a esta notificación, la acreditación de haber sido recibido el acto administrativo o actuación administrativa electrónicamente conforme a la parte pertinente del artículo 25° que es el inciso 25.2[228]. Esta parte del TUO de la LPAG mantiene la exigencia de la necesaria diligencia debida del particular así como de su representante o de su abogado quienes tienen que revisar su correo electrónico atendiendo a que el cómputo del plazo para contabilizar los efectos jurídicos de la notificación no se da cuando el administrado toma conoci-

---

ción General de Minería (DGM) así como ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) y el Consejo de Minería (CM), el administrado pueda solicitar la asignación de un domicilio electrónico personal, de manera tal que la actuación material de puesta de conocimiento se entiende realizada al recibirse la confirmación de depósito de la actuación administrativa material en el buzón electrónico o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada.

227 GARRIDO FALLA, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, Madrid, CEC, 1950, págs. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. MIELE dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

228 Artículo 25° TUO LPAG.- Vigencia de las notificaciones: "Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas: (...) 2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas. (...)".

miento del correo mediante el acceso y consiguiente lectura sino cuando, por un lado, la administración confirma la recepción del correo mediante el respectivo acuse de recibo o, por otro lado, la confirmatoria es dada de manera automática por haberlo así establecido la correspondiente plataforma tecnológica o sistema informático que garanticen que la notificación ha sido efectuada de modo adecuado lo cual tiene hondas implicancias probatorias pues la acreditación de su recibimiento electrónico recae ahora, con la reforma del Decreto Legislativo N° 1452, en la administración al haber efectuado la utilización de sistemas digitales para dicho propósito lo que lleva a que se reduzca, a un grado mínimo, la producción de una incorrecta notificación -por ejemplo, haberse consignado correo electrónico distinto o erróneo, notificar en un determinado correo electrónico cuando había informado anteladamente a la administración del cambio a otro, etc.- la que, de producirse, sería imputable al particular por su falta de diligencia en proporcionar datos inexactos.

El párrafo tercero del inciso 20.4. detalla la solución ante situaciones en las que, por determinadas circunstancias -fallas en el servidor, acceso deficiente de las redes y todos aquellos que pudieren presentarse-, la administración no llega a recibir la confirmación de que el administrado recibe el correo electrónico lo que es independiente de que éste lo lea o no atendiendo a que, tratándose de esto último, es un ámbito que escapa a los alcances proyectados por esta parte del artículo 20° como hemos visto hace poco. Así, esta parte del artículo 20° determina que si no hay constancia de recibimiento del correo electrónico, en el tiempo procesal determinado en este tercer párrafo, la administración no debe bajar la guardia de modo que le toca proceder a la notificación personal o domiciliaria en orden al apartado 20.1.1.[229], a efectos de superar dicha falencia y no afrentar la obligación de notificar[230] encontrándose incluida ahora la exigencia de que, ante la notificación electrónica dudosa, se deba contabilizar el plazo consignado en el inciso 24.1. del artículo 24° de la ley general administrativa lo que se explica por el hecho de que el legislador deja de lado la notificación por correo electrónico acudiendo a la notificación domiciliaria o personal.

---

229 Artículo 20° TUO LPAG.- 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. (...)".

230 Artículo 18° TUO LPAG.- 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".

Adicionalmente a las precisiones antes efectuadas, el cuarto párrafo determina que tratándose de la puesta en conocimiento mediante correo electrónico, la administración se encuentra facultada a utilizar firmas y certificados digitales sirviéndose de la regulación jurídica aplicable.

Los párrafos quinto al séptimo, introducidos por el Decreto Legislativo N° 1452, establecen lo concerniente a la posibilidad de notificarse mediante casilla única electrónica[231].

A este efecto, el párrafo quinto del inciso 20.4. determina que la organización jurídico - pública se encuentra con la facultad de ofrecer al particular una casilla única electrónica gestionada y administrada por la institución notificante que no solo se vincula a la puesta en conocimiento formal de actos administrativos vinculados al tráfico entre dicho administrado y la administración sino de las diversas actuaciones administrativas que, de manera mediata, revistan alguna utilidad para dicho interesado; a tal efecto, la reforma legislativa[232] requiere dos situaciones de interés:

i) El que la organización jurídico - pública cuente con disponibilidad tecnológica para contar con la posibilidad de gestionar y mantener casillas únicas electrónicas de manera que si no le resulta posible hacerlo, se encuentra vedada de ofrecer casilla única electrónica al particular ya que se debe disponer, con entero criterio de idoneidad, de los medios logísticos de carácter tecnológicos que permitan el uso continuo de dicha casilla única no física.

ii) El que sea necesario de modo expreso e indubitable contarse con el aval del particular haciéndose imprescindible que exteriorice su declaración de voluntad mediante la correspondiente actuación del particular[233]; desde dicha

---

231 Décimo Tercera Disposición Complementaria Transitoria TUO LPAG.- Casillas electrónicas o sistemas informáticos existentes o en proceso de implementación: "Lo dispuesto para la notificación en casillas electrónicas o sistemas informáticos existentes o en proceso de implementación a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto legislativo continúan operando, y en lo que resulte compatible a su funcionamiento, se adecuan a lo dispuesto por el Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros que apruebe los criterios, condiciones, mecanismos y plazos para la implementación gradual en las entidades públicas de la casilla única electrónica. (...)".

232 Décimo Tercera Disposición Complementaria Transitoria TUO LPAG.- Casillas electrónicas o sistemas informáticos existentes o en proceso de implementación: "(...) Asimismo, lo previsto en el quinto párrafo del numeral 20.4 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no resulta aplicable para las casillas electrónicas cuya obligatoriedad fue establecida con anterioridad al presente decreto legislativo".

233 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, Madrid, CEC, 1950, págs. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como porta-

óptica, el legislador prohíbe que la casilla única electrónica sea utilizada para propósitos distintos de aquellos sobre los cuales ha dado autorización el particular aunque sea facilitada por la administración.

Este mismo párrafo quinto concluye sosteniendo que mediante la correspondiente disposición jurídica correspondiente, a que hace mención esta parte de la ley administrativa, es posible que se proceda a la aprobación de la obligatoriedad de la notificación mediante casilla única electrónica haciéndose necesaria la previa opinión favorable de la PCM así como del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El párrafo sexto determina que la notificación mediante casilla única electrónica produce efectos jurídicos cuando la administración proceda al depósito del acto administrativo o de la actuación administrativa en el buzón electrónico asignado al administrado lo que lleva a que surta dichos efectos el día que conste haber sido recibida debiendo seguirse los lineamientos del inciso 25.2.[234] correspondiente al artículo 25.

Para cerrar el alcance de las modificaciones legislativas, corresponde sostenerse que la implementación de la casilla única electrónica para las comunicaciones y notificaciones de las administraciones públicas dirigidas a los administrados -que debe contener los criterios, condiciones, mecanismos y plazos para la implementación gradual de la casilla única electrónica- se hará, en su oportunidad, mediante la disposición jurídica pertinente la cual debe encontrarse necesariamente validada por la PCM.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la notificación realizada mediante el medio que permita la comprobación de su acuse de recibo hace necesario que se acredite la recepción efectiva de dicho medio**

  De la revisión de autos, se aprecia que, en efecto, el regidor Julio Miguel Rodríguez Vera no asistió a las sesiones ordinarias del Concejo Distrital de Camanti realiza-

dor de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. MIELE dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

234 Artículo 25° TUO LPAG.- Vigencia de las notificaciones: "Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas: (...) 2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas. (...)".

das los días 17 (fojas 50 a 52), 24 (fojas 53 a 55) y 31 de agosto de 2015 (fojas 56 y 57).

Ahora bien, toda vez que se imputa a la citada autoridad su inasistencia injustificada a tres sesiones ordinarias consecutivas, resulta necesario verificar si las convocatorias a dichas sesiones le fueron debidamente notificadas, con arreglo a las formalidades y garantías previstas en los artículos 20, 21 y 24 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) y en el artículo 13 de la LOM.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que el artículo 20, numerales 20.1.1 y 20.1.2, de la LPAG, establece lo siguiente:

> Artículo 20.- Modalidades de notificación
>
> 20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
>
> 20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.
>
> 20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado. (…)

En el presente caso, obra en autos el Informe N° 077-2016-SG-MDC-Q, del 3 de octubre de 2016 (fojas 64), a través del cual el secretario general de la Municipalidad Distrital de Camanti, con relación a la notificación de las convocatorias a las sesiones ordinarias de concejo de fechas 17, 24 y 31 de agosto de 2015, al regidor Julio Miguel Rodríguez Vera, da cuenta de lo siguiente:

[…] Las tres notificaciones fueron enviadas electrónicamente a la dirección electrónica que fuera proporcionada por el Reg. Blgo. Julio Miguel Rodríguez Vera, como se aprecia en los anexos adjuntos.

Cabe, señalar que en dichas fechas, se acordó verbalmente con los regidores que serían notificados tanto física como electrónicamente a las diferentes sesiones de concejo.

Finalmente, informar que el Reg. Julio Miguel Rodríguez Vera, en dichas fechas se encontraba laborando en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi, motivo por el cual no fue notificado físicamente, solamente se le enviaron las notificaciones electrónicamente, la misma que fueron vistas por el oportunamente.

Asimismo, obran en auto, a fojas 59 y 60, las impresiones de las convocatorias a las sesiones de fechas 17, 24 y 31 de agosto de 2015, que, según refiere el secretario general de la citada entidad edil, fueron cursadas al correo electrónico de la autoridad cuestionada (…)

Sin embargo, conforme se advierte, de los documentos antes señalados no es posi-

ble determinar, de manera fehaciente, si el regidor Julio Miguel Rodríguez Vera fue convocado a las referidas sesiones ordinarias de consejo, por cuanto:

i) No es posible establecer cuál fue el medio electrónico empleado, ya que no se aprecia referencia alguna de los datos de la dirección electrónica del remitente ni del destinatario.

ii) De su contenido no es factible establecer si las convocatorias observan lo previsto en el artículo 97, numeral 1, de la LPAG, que establece que los integrantes de los órganos colegiados (en este caso, el Concejo Distrital de Camanti) deben recibir con antelación prudencial la convocatoria a las sesiones con la agenda conteniendo el orden del día y la información suficiente sobre cada tema.

En relación con lo anterior, es preciso recalcar que el artículo 20.1.2 de la LPAG exige que las notificaciones realizadas de manera distinta a la notificación personal "permitan acreditar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe". De las impresiones de las citadas comunicaciones, solo es posible acreditar su envío, mas no su efectiva recepción por la autoridad cuestionada.

Pleno del Jurado Nacional de Elecciones -JNE, Resolución N° 1253-2016-JNE

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el legislador establece las formas concretas de puesta en conocimiento de las actuaciones administrativas mediante notificación personal; a través de medios como 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 éste haya sido solicitado expresamente por el administrado y mediante publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional**

  El artículo 20° de la Ley N.° 27444 establece las formas válidas de notificación del acto administrativo, las cuales podrán ser efectuadas mediante notificación personal al administrado, interesado o afectado por el acto en su domicilio; 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 éste haya sido solicitado expresamente por el administrado; y, mediante publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional. En cuanto a la notificación personal, los incisos 1 y 2 del artículo 21°, de la misma ley, disponen que ella se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quién deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año; y, en caso que no se haya señalado domicilio, la autoridad debe agotar su búsqueda mediante los medios que estén a su alcance, recurriendo a fuentes de información de las entidades de la localidad.

  En el caso de autos -conforme a lo expuesto en el Fundamento N.° 5, supra- se aprecia que, si bien es cierto, la recurrente fue notificada en un inmueble sito en la

localidad de Chiquián -en el que no había persona capaz de recibirla, pues corresponde a una estación de planta externa– sin embargo, tratándose de un acto de la administración susceptible de ser impugnado, debió notificarse, sea en su domicilio principal de la ciudad de Lima –como en efecto se notificó cuando el proceso ya estaba en etapa de ejecución coactiva, como se verá en el Fundamento N.° 9– o cuando menos en la sede de la capital departamental (Huaraz), a fin de que se garanticen sus derechos con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general (Artículo III del Título Preliminar de la Ley N.° 27444). En efecto, al carecer la recurrente de domicilio en la localidad de Colquioc-Chasquitambo, y recurrirse al inmueble ubicado en la localidad de Chiquián para efectos de notificar el acto administrativo, dicha notificación no responde a ninguno de los supuestos mencionados en el Fundamento N.° 6, supra, y no le otorgó garantía suficiente para tomar conocimiento oportuno del procedimiento administrativo materia de la demanda. Por lo demás, no puede dejar de observarse que, tratándose de una empresa como Telefónica del Perú, resulta evidente que la administración contaba con suficientes medios a su alcance como para "agotar la búsqueda del domicilio" y notificarla válidamente, cuando menos, en su domicilio de la ciudad de Huaraz.

Al no observarse la formalidad dispuesta para la notificación de los actos administrativos emitidos por la municipalidad emplazada, dicha situación implica no sólo 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.

Tribunal Constitucional, STC N° 1741-2005-PA/TC

24. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL O DOMICILIARIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Artículo 21. Modalidades de notificación

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.

COMENTARIO

El artículo 21° de la legislación del procedimiento recoge el régimen jurídico específico que resulta aplicable a la notificación personal o domiciliaria como parte de orden de prelación establecido en dicha ley; precisamente, este artículo constituye la disposición jurídica de desarrollo del apartado 20.1.1. Con estas precisiones pasemos a desarrollar los lineamientos de éste régimen jurídico.

De principio, el inciso 21.1. establece que la notificación domiciliaria se efectuará de dos maneras debiendo dejarse establecido que una resulta exclusoria de la otra:

i) En el domicilio obrante en el expediente administrativo: al efecto, este inciso determina que la notificación personal se realiza precisamente a partir de los propios datos proporcionados por el interesado en el escrito de petición o en aquél donde haya consignado dicho información, sea por haberla aportado el administrado o por haberlo requerido la organización administrativa.

   El domicilio consignado en el expediente administrativo, a los efectos de la puesta en conocimiento formal del acto administrativo o actuación administrativa, es calificado como enteramente veraz en atención al principio de presunción de veracidad[235] de manera que la organización jurídico - pública

235 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- Principios del procedimiento administrativo: "1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios,

asume dicho domicilio a todos los efectos de la notificación administrativa. Por consiguiente, la consignación del domicilio constituye una carga u obligación imputable al administrado tendiente a generar la necesaria validez de la notificación o puesta en conocimiento de actos administrativos o actuaciones administrativas para evitar la producción de la parte pertinente del artículo 15º[236] de la ley administrativa.

ii) En el domicilio consignado por el propio interesado en otro trámite administrativo análogo al interior de la administración dentro del último año: sin perderse la línea de la notificación personal o domiciliaria, cabe que se mantenga ésta aunque bajo un itinerario distinto, lo que implica que sea posible noticiar al administrado en función a la información que él mismo aportó en un procedimiento administrativo precedente llevado ante la misma institución pública siempre que éste destaque por su desarrollo reciente pues para tal propósito el legislador llega a determinar el tiempo que debe transcurrir entre el nuevo procedimiento administrativo y el anterior de naturaleza análoga.

Efectuado el análisis anterior, debemos realizar las siguientes interrogantes para entender el contenido práctico del inciso 21.1. de la ley del procedimiento:

¿Qué acontece cuando la dirección domiciliaria consignada en el expediente administrativo o aquella señalada un año atrás en un trámite análogo no es aquella declarada por el administrado? ¿Cabe prescindir de la notificación domiciliaria o personal y acudir a otra forma de notificación en virtud del orden de prelación del artículo 20º o, por defecto, seguir los lineamientos del propio artículo 21º del TUO de la LPAG?

Para responder, el conjunto de interrogantes debemos empezar indicando que, a la par de la regla del inciso 21.1. a la cual ya nos hemos abocado desentrañando su sentido, el inciso 21.2. establece acudirse a otros medios de materializar la notificación domiciliaria o personal. Cabe notificar, como fórmula de salvamento, al domicilio consignado en el Documento Nacional de Identidad (DNI) del interesado. Para esto, el legislador establece como supuestos jurídicos

---

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. (..)".

236 Artículo 15º TUO LPAG.- 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".

recogidos en el inciso 21.2. el que el particular no precise adecuadamente su dirección, esto es, haya omitido su ubicación física[237] en el expediente administrativo o cuando, de otra parte, habiéndolo efectuado ésta no exista[238]. La exposición de tales situaciones nos lleva, a su turno, a la precisión dubitativa de las siguientes situaciones:

> ¿Qué sucede cuando no es posible realizar la notificación personal o domiciliaria en virtud de la información consignada en el DNI del administrado?

El legislador sostiene, como respuesta, que debe acudirse al inciso 23.1.2.[239] del artículo 23° de la ley del procedimiento administrativo general quien establece las situaciones concretas mediante las cuales no se puede notificar a la dirección del DNI lo que obliga a que se tenga que pasar, para solucionar el impase, a la notificación por publicación siendo este un escenario que se proyecta a la puesta en conocimiento de manera amplia.

Más allá de lo señalado, los incisos 21.3. al 21.5 del artículo 21° describen el cómo debe procederse a realizar la notificación personal o domiciliaria.

En este aspecto, el inciso 21.3., determina que el proceder adecuado con el cual se materializa la notificación personal o domiciliaria empieza con la entrega de la reproducción o duplicado del acto administrativo o actuación administrativa materia de puesta de conocimiento formal lo que lleva a que el interesado recién se entere de su emisión y contenido. Acto seguido, debe consignar el momento mismo de la notificación que se traduce en la fecha y hora de esta ac-

---

237 Ahora bien, un dato que es necesario dejar sentado es que el TUO de la LPAG no señala cómo proceder ante la consignación de un domicilio erróneo (por ejemplo, en aquel donde se consigna un número distinto de dirección: debía señalarse el número 201 pero se consignó el 210), vale decir, un domicilio que aunque aparece consignado por el administrado o emerge de un trámite análogo no es correcto, omisión que redirige el asunto a la notificación en la dirección consignada en el DNI o mediante publicitación.

238 Por ejemplo, consignó vivir en la cuadra quinta de determinada calle o avenida pero sólo consta la cuadra cuarta conforme a la constatación del notificador o la base de datos urbanística.

239 Artículo 23° TUO LPAG.- Régimen de publicación de actos administrativos: "23.1. La publicación procederá conforme al siguiente orden: (...) 23.1.2. En vía subsidiaria a otras modalidades, tratándose de actos administrativos de carácter particular cuando la ley así lo exija, o la autoridad se encuentre frente a alguna de las siguientes circunstancias evidenciables e imputables al administrado:

- Cuando resulte impracticable otra modalidad de notificación preferente por ignorarse el domicilio del administrado, pese a la indagación realizada.
- Cuando se hubiese practicado infructuosamente cualquier otra modalidad, sea porque la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, sea equivocado el domicilio aportado por el administrado o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal, pese al requerimiento efectuado a través del Consulado respectivo. (...)".

tuación administrativa material siendo necesario recoger la identificación plena de quien recibe la notificación -nombre, firma y DNI, aun cuando este último aspecto no lo exija el TUO de la LPAG- aun cuando no sea el administrado mismo (familiar, trabajador, etc.) pues la ley no pretende que sea el mismo interesado quien reciba el acto administrativo o actuación administrativa notificados para validar plenamente la notificación domiciliaria lo que reitera el razonamiento mediante el cual nos atreveríamos a decir que la notificación personal no siempre es personal de modo que insistimos que debe hablarse de una notificación domiciliaria antes que de una notificación personal como lo enuncia la ley administrativa. En aquellas situaciones en las que haya denegación a participar de la puesta en conocimiento formal, la generación de dicho contexto anormal debe ser recogido expresamente por el personal encargado de la notificación lo que no altera dicha actuación material - acto procesal atendiendo a que el legislador califica como admisible que se presente tal imprevisto lo que obliga a que el personal encargado de las notificaciones deba recoger los datos ligados no sólo a la persona sino al espacio físico donde ocurre la notificación.

El inciso 21.4. precisamente sostiene que la notificación tiende a esperarse ser recibida por el administrado como proyección atendiendo a la necesaria inmediación que se necesita para poner de su conocimiento el sentido favorable o adverso del acto administrativo o actuación administrativa emitidos resultando posible que sea recogida por quien asume su posición jurídica[240] cabiendo que un tercero la recoja cuando no se encuentren ninguno de los dos (algo ya precavido en el inciso 21.3.[241]), independientemente de la relación o vínculo que le una con respecto al sujeto a notificar -acreedor, familiar, trabajador, proveedor, visitante, etc.- haciéndose necesario que deba no solo recoger los datos personales sino los datos conectados a su ligazón con el sujeto notificado.

---

240 Artículo 126º TUO LPAG.- Representación del administrado: "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".

241 Artículo 21º TUO LPAG.- Régimen de la notificación personal: "(...) 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".

La confección jurídica del inciso 21.5., determina que el personal encargado de las notificaciones debe consignar su presencia en acta[242] informando que acudirá nuevamente a ejecutar la actuación material de la notificación cuando no haya podido alcanzar tal propósito la vez primera haciéndose necesario indicar expresamente al sujeto a notificar respecto de la segunda fecha exacta en la que volverá nuevamente. Cuando acuda por vez segunda y en ella -como situación probable- no se pudiere notificar al mismo administrado, a su representante o algún tercero ligado a él, procederá obligatoriamente a elaborar la constatación de su asistencia lo que obliga a dejar bajo la puerta del domicilio del interesado el acta que acredite haber asistido a la segunda notificación administrativa sumando a esto la copia o reproducción del acto administrativo o actuación administrativa que se espera hacerse conocer formalmente al particular; en este punto, la sumatoria del acta confeccionada más la notificación debe ser agregados al expediente administrativo para dejar acreditada la evidente certeza de la actuación administrativa material realizada por la administración.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente administrativo o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo**

  Que, el numeral 16.1 del artículo 16º de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, indica que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos;

  Que, por su parte, el numeral 21.1 del artículo 21° de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece respecto al régimen de notificación

242 Artículo 167º TUO LPAG.- Elaboración de actas: "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".

personal lo siguiente: "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"; (…)

Gerencia de Transporte Urbano - GTU de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, Resolución de Gerencia N° 1244-2015-MML/GTU

25. DE LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO O ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA A PLURALIDAD DE ADMINISTRADOS

Artículo 22. Notificación a pluralidad de interesados

22.1. Cuando sean varios sus destinatarios, el acto será notificado personalmente a todos, salvo sí 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 trasmita la decisión a sus cointeresados.

COMENTARIO

El artículo 22º del TUO LPAG establece, en dos puntuales incisos, la regulación aplicable a la notificación de pluralidad de administrados.

El inciso 22.1., atendiendo al carácter plural de la puesta en conocimiento formal del acto administrativo o actuación administrativa producidos, determina la notificación individual aun cuando sean varios los interesados lo cual se constituye en una regla de importancia a la cual se contrapone, como excepción, en este mismo inciso la necesidad de notificar a uno solo de ellos cuando actúen de manera conjunta bajo representación o mantengan una dirección procesal única para todos ellos. Sin perder de vista el sentido del inciso precedente, el inciso 22.2. establece que, tratándose de un número -establecido legalmente por este mismo inciso- de solicitantes bajo un derecho común o colectivo encerrado con una petición única, la puesta en conocimiento formal se dirige directamente al interesado o particular que encabeza el pedido a la administración pública debiendo adicionarse, por otra parte, que la ley determina que este administrado concrete en los hechos una prestación específica establecida como actuación del particular[243] consistente en hacer extensiva la comunicación del sentido del

243 GARRIDO FALLA, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 1, Madrid, CEC, 1950, págs. 119, 121-122: "(…) teniendo

acto administrativo o actuación administrativa notificados a los demás administrados sirviendo como instrumento de difusión de la notificación por mandato del legislador[244] sin que se determine, en el texto de la ley administrativa, la consecuencia jurídica de la inacción del administrado de transmitir el contenido del pronunciamiento administrativo a los otros administrados unidos por el planteamiento de una solicitud conteniendo un derecho común.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: ante la notificación a varios administrados cabe utilizar los lineamientos del artículo 22° de la regulación jurídica del procedimiento general**

  (…) del análisis de los indicados recursos administrativos, en relación a la nulidad de elevación del expediente administrativo, peticionada por los recurrentes, argumentando que en el cargo de notificación de la Resolución de Gerencia Regional Nº 320-2012-GRLAMB/GRA de fecha 28 de diciembre del 2012, sólo se ha consignado a la persona Ruth Baldera F. y Otros, habiéndose soslayado la debida notificación, ya que manifiestan tienen nombre, identificación y domicilio conocido propio; debemos indicar que, mediante escrito de fecha 20 de setiembre del 2012 (fs.174-175), los señores Ruth Nelly Baldera Flores, Enrique Gómez Llonto, Lola Teresa Granados de Salhuana, Luis Fernando Medrano Amoretti y Augusto Florentino Salhuana Sánchez, solicitaron la nulidad de todo lo actuado de lo instruido por la Asociación Agropecuaria solicitante, dejando consignado su domicilio procesal en la calle Tacna Nº 547, domicilio al cual fueron notificados conforme se verifica de la Constancia de notificación efectuada con fecha 03 de enero del 2013 (f. 293), en cumplimiento de lo establecido por el inc. 22.1 del artículo 22º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, que señala:

  > "22.1 Cuando sean varios sus destinatarios, el acto será notificado personalmente a todos, salvo si actúan unidos bajo una misma representación o si

---

en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. MIELE dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

244 Aun cuando la regulación jurídica del procedimiento administrativo general no sea clara en establecer si dicha obligación del administrado debe constar de modo expreso en la notificación o si esto se hace bajo la confianza de informar a los otros administrados en torno a la buena fe inmanente al procedimiento.

han designado un domicilio común para notificaciones, en cuyo caso éstas se harán en dicha dirección única".

Resultando por tanto, válida la notificación efectuada a los recurrentes.

Presidencia del Gobierno Regional de Lambayeque, Resolución Ejecutiva Regional N° 202-2013-GR.LAMB/PR

- **Pronunciamiento administrativo relevante: 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**

  Que, respecto a lo señalado en el párrafo precedente, se debe precisar que el numeral 21.1 del artículo 21º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que 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. Por su parte, el numeral 22.1 del artículo 22º de la misma norma establece que 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;

  Que, de conformidad con los artículos señalados, mediante los Oficios Nº 1109-20088-EM/DGH y Nº 1110-2008-EM/DGH ambos de fecha 14 de agosto de 2008, se procedió a notificar la Resolución Suprema Nº 033-2008-EM a los propietarios de las áreas materia de servidumbre, efectuándose debidamente la notificación al señor Franco Luis Migone Zunino, representante de la señora Caterina Francisca Felicita Zunino Vda. de Migone. En cuanto al señor Martín Ruiz Andía, representante de los señores Angelo Giacomo Aldo Zunino Rossi, Gino Adriano Enrico Zunino Rossi, Elena Olga Clotilde Zunino de Pannoli y Orlando Juan Mario Zunino Rossi, no se pudo realizar la notificación efectiva debido a no haber indicado su domicilio procesal en forma completa, razón por la cual el escrito de notificación fue devuelto a la Dirección General de Hidrocarburos (DGH), con fecha 26 de agosto de 2008, como se aprecia en la esquela de notificación que consta en el expediente administrativo;

  Que, no obstante lo anterior, habiendo interpuesto los recurrentes recurso administrativo, con fecha 27 de agosto de 2008, es aplicable lo dispuesto en el numeral 27.2 del artículo 27º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que 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; (…)

  Presidencia de la República, Resolución Suprema N° 045-2008-EM

26. NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO O ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA MEDIANTE SU PUBLICITACIÓN: ANÁLISIS DE DICHO RÉGIMEN JURÍDICO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 23° DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO GENERAL

Artículo 23. Régimen de publicación de actos administrativos

23.1. La publicación procederá conforme al siguiente orden:

23.1.1. En vía principal, tratándose de disposiciones de alcance general o aquellos actos administrativos que interesan a un número indeterminado de administrados no apersonados al procedimiento y sin domicilio conocido.

23.1.2. En vía subsidiaria a otras modalidades, tratándose de actos administrativos de carácter particular cuando la ley así lo exija, o la autoridad se encuentre frente a alguna de las siguientes circunstancias evidenciables e imputables al administrado:

- Cuando resulte impracticable otra modalidad de notificación preferente por ignorarse el domicilio del administrado, pese a la indagación realizada.
- Cuando se hubiese practicado infructuosamente cualquier otra modalidad, sea porque la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, sea equivocado el domicilio aportado por el administrado o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal, pese al requerimiento efectuado a través del Consulado respectivo.

23.2. La publicación de un acto debe contener los mismos elementos previstos para la notificación señalados en este capítulo; pero en el caso de publicar varios actos con elementos comunes, se podrá proceder en forma conjunta con los aspectos coincidentes, especificándose solamente lo individual de cada acto.

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 resolutiva y que se direccione 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 lineamentos para la publicación de este tipo de actos (incorporado por el Decreto Legislativo N° 1452).

COMENTARIO

El artículo 23° de la regulación jurídica del procedimiento general administrativo desarrolla específicamente el régimen jurídico de la publicación de actos

administrativos o actuaciones administrativas. Para esto, grafica el orden principal y subsidiario en que se procede a dicha publicación.

Para empezar, el orden principal desarrollado en el apartado 23.1.1., establece que se usa la publicitación de modo primordial -despreciando la notificación domiciliaria o personal- cuando se trata de disposiciones jurídicas erga omnes o de alcance general lo que se hace extensible a los actos administrativos o actuaciones administrativas enfocados a particulares no individualizados ni susceptibles de individualización, vale decir, a destinatarios generales que por tal calidad no son susceptibles de identificación individual y plural de modo concreto que, además, no se encuentra incorporados al expediente administrativo y respecto de los cuales, además, se les desconoce contar con domicilio conocido. Se utiliza, por otro lado, la notificación por publicación del acto administrativo o actuación administrativa de manera subsidiaria, conforme al apartado 23.1.2., cuando se sirve de ella conjuntamente con otras modalidades de notificación respecto de actos administrativos o actuaciones administrativas que identifican a un particular en concreto condicionado a la autorización que haga el legislador o cuando se presentan los escenarios siguientes:

i) El primer escenario se produce ante la imposibilidad, por ignorancia del domicilio del administrado, de practicar alguna otra modalidad de puesta de conocimiento formal de la actividad administrativa: aquí el legislador pone énfasis en la imposibilidad de la notificación domiciliaria o personal resultando necesario precisar que el sustento de inclinarse por la notificación por publicación se sustente en el desconocimiento del domicilio del administrado pese a haberse realizado las gestiones necesarias para tal propósito.

ii) El segundo escenario se produce visiblemente ante la notificación infructuosa -comprensiva de los supuestos jurídicos de desaparición[245] del administrado, equivocación en el domicilio aportado por el interesado o éste se encuentre en el extranjero sin haber consignado representante legal pese a requerimiento consular- de cualquier otra modalidad de puesta en conocimiento o notificación: se trata de un contexto pensado por el legislador que implica haberse efectuado el uso de aquellas modalidades reguladas en el artículo 20°[246] sin éxito alguno lo que lleva entonces a acudirse a la notificación publicitaria quien se constituye en la medida última que tiene la administración para asegurar la eficacia de las decisiones administrativas que se desean poner a conocimiento del particular.

245 Cabe acudir al Código civil quien, si bien no establece la definición de la desaparición, sí estipula cómo es que se debe proceder ante una situación como esa.

246 Notificación domiciliaria o personal, por telegrama y otros medios físicos o electrónicos, por correo electrónico.

El inciso 23.2. prescribe que la publicitación de un acto administrativo o actuación administrativa debe seguir pulcramente los mismos lineamientos generales de la notificación administrativa lo que se explica por el hecho de que se trata de una forma no común o no usual247 de puesta en conocimiento formal de un acto administrativo o actuación administrativa a un interesado que no puede escapar a los necesarios e irrehuibles formulismos de la ley del procedimiento general administrativo. Precisamente, tal precisión no implica que tenga independencia propia en cuanto respecta a las líneas directrices del instituto general de la notificación y por ende de la eficacia de los actos administrativos o actuaciones administrativas aunque teniendo en cuenta ciertas particularidades cuando se trata de notificar publicitariamente varios actos administrativos sin que cada acto administrativo o actuación administrativa pierda su esencia individual.

Por último, corresponde indicar que el inciso 23.3., incorporado por el Decreto Legislativo N° 1452 que encontramos actualmente en el TUO de la Ley N° 27444 de 2019, establece que en cuanto concierne al régimen jurídico de publicación de los actos administrativos o actuaciones administrativas resulta viable que, de manera singular[248], sea posible utilizar esta modalidad de notificación administrativa condicionando tal posibilidad a que cumpla los requerimientos del legislador manifestados en los siguientes datos de la realidad:

i) El primer requerimiento es que se proceda a la identificación concreta de los elementos aplicables a la decisión administrativa a ser puesta a conocimiento del particular: resulta necesario indicarse que esta parte de la inclusión del inciso 23.3., al hacer mención a los elementos de identificación de las decisiones jurídico - públicas, debe leerse en consonancia del inciso 23.2.[249] y los apartados 24.1.1. al 24.1.6. del inciso 24.1.[250] pertenecientes,

247 Recordemos que el medio o canal habitual u ordinario se materializa en la notificación personal o domiciliaria.

248 Aquí corresponde indicarse que el carácter excepcional, postulado por el legislador, se enfocaría en el carácter subsidiario de la publicación de actos o actuaciones administrativos (regulado en el apartado 23.1.2. del artículo 23° de la ley) referido a la circunstancias evidenciables e imputables al particular.

249 Mediante el cual se reclama que la publicación de un acto administrativo o actuación administrativa deba contener los mismos elementos previstos para la notificación señalados en el Capítulo III del Título I de la legislación administrativo - general.

250 Al respecto, son requeridos el texto íntegro del acto administrativo o actuación administrativa debidamente motivados, la identificación del procedimiento administrativo dentro del cual haya sido dictado, la autoridad así como la organización jurídico - pública de la cual procede el acto o la actuación administrativos y la dirección física de la administración, la fecha de emi-

respectivamente, a los artículos 23° y 24° de la ley administrativa general a efectos de su debida congruencia.

ii) El segundo requerimiento es, en igual medida, que se consigne la sumilla de la parte resolutiva de dicho pronunciamiento de la organización jurídico - pública lo que se hace con el propósito de que el particular, en calidad de administrado, identifique la parte sustancial de carácter resolutivo de la decisión administrativa comunicada formalmente mediante la publicación.

iii) El tercer requerimiento es que la publicación del pronunciamiento administrativo precise, al efecto, la dirección del correspondiente portal institucional de la administración donde se publica dicha decisión haciéndose esto necesario que deba aquí constar el texto íntegro del parecer jurídico de la administración.

Efectuado el examen antes realizado, corresponde señalarse que nos encontramos ante requerimientos que coadyuvan a la plena identificación del pronunciamiento de la administración que se pone a conocimiento del particular mediante esta modalidad de noticiación; en este aspecto, corresponde indicarse que, en cuanto concierne a dicho rubro, la publicación producirá efectos jurídicos en el tiempo procesal fijado por el legislador el cual se materializa en un plazo de cinco (5) días computados desde la publicación.

Corresponde indicarse que este mismo inciso 23.3. determina que, en aquellos contextos en los que el particular requiera una copia -aunque sin precisarse si el pedido puede hacerse verbal o de manera escrita debiendo abogarse por la primera de las fórmulas atendiendo a su inmediatez- del acto administrativo o actuación administrativa publicitados, debe serle entregada de manera gratuita sólo cuando se trata de la primera vez en que así lo solicita (lo que llevaría a que tenga que abonar, de acuerdo a la legislación en materia de transparencia y acceso a la información, el costo respectivo cuando se trate de nuevos pedidos) siendo necesario indicarse que aparece un puntual criterio de inmediatez en su producción y entrega cabiendo, como posible, que la entrega extemporánea de dicha primera copia se haga, por parte de la administración, sin que esta última circunstancia sirva para aplazar sino hasta el día siguiente hábil el ponerse a disposición del administrado dicho documento público[251] debiendo indicarse

sión del acto o la actuación administrativos notificados y con la mención de si agotare o no la vía administrativa, la expresión de los recursos que proceden al igual que el órgano administrativo ante el cual deben presentarse los recursos y el plazo legal para su articulación pudiendo, por otra parte, agregarse cualquier otra información que pueda ser importante para proteger sus intereses y derechos respecto de la publicación dirigida a terceros.

251 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

que, respecto de esto último, se trata de un contexto sujeto a que la autoridad administrativa deba necesariamente justificar los motivos que le llevan a la entrega tardía definida, con carácter cerrado, por el legislador.

Para cerrar los alcances del inciso 23.3., la reforma legislativa precisa que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) se constituye en la administración a la que, dentro del ejercicio de sus potestades reglamentarias, le corresponde la definición de los lineamentos para la publicación de este tipo de actos administrativos o actuaciones administrativas lo que debe realizarse concretamente a través de Decreto Supremo constituyéndose entonces dicha disposición jurídica en el soporte habilitante para la operancia de los alcances de este novísimo inciso, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1452, del artículo 23° de la ley administrativa.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: tratándose de las actuaciones administrativas de carácter particular cuando la ley así lo exija o la autoridad haya agotado las acciones que correspondan para la notificación personal, cabe utilizar la publicidad como medio o instrumento de notificación**

  (…) el numeral 23.1.2 del artículo 23º de la Ley Nº 27444 prescribe que la publicación de los actos administrativos se practica en vía subsidiaria a otras modalidades, tratándose de actos administrativos de carácter particular cuando la ley así lo exija, o la autoridad haya agotado las acciones que correspondan para la notificación personal del acto; (…)

  Gerencia de Transporte Urbano - GTU de la Municipalidad Metropolitana de Lima -MML, Resolución de Gerencia Nº 1244-2015-MML/GTU

27. PLAZO Y CONTENIDO PARA LA REALIZACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN: LINEAMIENTOS DEL ARTÍCULO 24º DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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.

COMENTARIO

El artículo 24º se abre paso como una guía que se orienta a delinear sobre el cómo proceder a notificarse un acto administrativo o actuación administrativa. De plano, el inciso 24.1. determina el tiempo procesal máximo para tal proceder así como la contabilización o cómputo del mismo precisando además aquello que debe contener la actuación administrativo - material de notificación.

Sobre lo sostenido, el apartado 24.1.1. establece que la notificación debe contener en su seno el acto administrativo o actuación administrativa mismo con todos sus requisitos de legitimidad esforzándose el legislador por resaltar uno de ellos cual es la justificación de las razones para emitir determinada decisión administrativa en un sentido y no en otro. Lo que se necesita es que el ciudadano pueda conocer el contenido del acto administrativo o actuación administrativa así como la posición de aceptación, rechazo o condicionamiento de la administración contenida en él junto a las motivaciones esbozadas por el órgano administrativo emisor dentro de todo un marco de necesaria predictibilidad[252].

A su turno, el apartado 24.1.2. rescata el que la notificación deba precisar el procedimiento que le resulta aplicable lo que en la práctica se vincula a la mención del número de expediente administrativo generado al efecto pero que debería abarcar, con propiedad, el tipo de procedimiento administrativo[253] así como la materia del mismo (subdivisión, edificación, demolición, licencia de funcionamiento, expedición de copias, etc.) a efectos de identificarlo plenamente.

El apartado 24.1.3., por su parte, establece como necesaria la plena identificación del personal al servicio de la administración así como a la propia organi-

252 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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: (...) 15. Principio de predictibilidad (...).- 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. (...)".

253 Esto es si se encuentra a evaluación previa o a aprobación automática, si es de carácter trilateral, sancionador, disciplinario, especial, etc.

zación administrativa emisores del acto administrativo o actuación administrativa así como la ubicación de ésta última pues ello tendrá ligazón con la eventual impugnación que pretenda realizar el administrado quien debe conocer, de antemano, ante quien debe dirigirse al expresar su potencial disconformidad con la decisión administrativa.

La fecha de emisión del acto administrativo o actuación administrativa es también una cuestión de trascendencia a los efectos de la notificación, tal como lo precisa el apartado 24.1.4., pues contribuye a constatar las situaciones de demora irrazonable en clara afectación del derecho fundamental - legal a los plazos razonables[254] sumándose aquí el de la unión entre validez[255] y eficacia[256] administrativas así como la consignación de si el acto administrativo o actuación administrativa cierra o no la vía previa[257] que son cuestiones de importancia en el ámbito del Derecho administrativo. En este entendido, el apartado 24.1.4., además de reivindicar la consignación expresa del momento temporal de producción del acto administrativo o de la actuación administrativa materia de notificación, reclama que el particular conozca, con certeza, el momento mismo de la concreción de la voluntad administrativa lo cual se alcanza con el agotamiento de la vía previa[258] pues se entiende que, a partir de allí, nos encontramos ante

254 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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 obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)".

255 Artículo 8º TUO LPAG.- Validez del acto administrativo: "Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico".

256 Artículo 16º TUO LPAG.- 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".

257 Artículo 222º TUO LPAG.- Acto firme: "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

258 Artículo 228º TUO LPAG.- Agotamiento de la vía administrativa: "228.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio adminis-

la definitividad[259] del proceder jurídico - público lo que llevaría, a su turno, a su plena ejecutoriedad[260] o a transitar por los mecanismos jurisdiccionales de no estar conforme con el pronunciamiento administrativo.

El apartado 24.1.5. determina que, tratándose de la notificación por publicación enfocada en terceros[261], es necesario anexarse información complementaria siendo este un aspecto que presenta un abierto tinte discrecional pues autoriza a la administración pública a determinar el tipo de información que complementa el dato de la notificación haciéndose necesario, como elemento reglado que pueda evitar el avance de discrecionalidad excesiva alguna, que se trate de información relevante[262] que contribuya a generar la puntual producción de la notificación.

La posibilidad de su cuestionamiento impugnativo forma parte del artículo 24° por lo que el apartado 24.1.6. reivindica la necesidad de que la puesta for-

---

trativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 218; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214 de esta Ley; o

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales".

259 El apartado 24.1.4. exige que deba precisarse el hecho de si se trata o no de un acto administrativo o actuación administrativa, vale decir, de uno con el que se produce el cierre de la vía previa administrativa entendiendo como tal el camino que debe recorrerse en el seno de las organizaciones administrativas para buscar una respuesta a las peticiones antes de ir a un juicio en caso las solicitudes de los ciudadanos fueren rechazadas o desestimadas sin sustento o fundamento algunos o estos destaquen por su ilegitimidad o arbitrariedad.

260 Artículo 203° TUO LPAG.- Ejecutoriedad del acto administrativo: "Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley".

261 Aunque esta parte del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019 no precisa si se refiere a terceros administrados no apersonados o indeterminados, terceros determinados no comparecientes al procedimiento o terceros no determinados, por lo que no cabe hacer distinción alguna.

262 El apartado 24.1.5. nos habla de "información que pueda ser importante" lo que es evidencia de una dilatada discrecionalidad administrativa por lo que preferimos interpretar esta parte de la ley administrativa general con la exigencia de la relevancia de la información acompasada a la publicación dirigida a terceros.

mal en conocimiento del acto administrativo o actuación administrativa mediante publicitación conlleve la determinación de los mecanismos de impugnación administrativa que, contra la decisión administrativa notificada, puedan articularse identificando también al órgano administrativo correspondiente contra el cual proceden debiendo insertarse de manera clara y precisa el tiempo procesal necesario para el planteo de los recursos. La idea que subyace a la confección del apartado 24.1.6. es que se haga conocer al ciudadano del posible ejercicio de su derecho de contradicción[263] que, como es sabido, se constituye en valiosa expresión de la sumatoria de los derechos fundamentales - legales a peticionar[264] y al debido proceso[265]. Tal propósito ayudará en su momento a la administración pública como al propio administrado a poderse conocer si se trata o no de un acto administrativo o actuación administrativa con validez jurídica condicional[266] o ante un acto administrativo o actuación administrativa definitivos o jurídicamente inatacables o si estamos, en la misma línea de ideas, ante un acto administrativo o actuación administrativa en proceso de alcanzar la certeza de su validez e inclusive ante un acto administrativo o actuación administrativa con una impronta de validez ya ganada -el denominado título jurídico perfecto[267]-

263 Artículo 217º TUO LPAG. 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. (...)".

264 Artículo 2º Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

265 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

266 Artículo 9º TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

267 Huaman Ordóñez, L. Alberto, *Contencioso administrativo urgente: actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales. La tutela diferenciada como garantía jurisdiccional de protección*,

por el inexorable paso de plazos para cuestionarlo. En este sentido, el apartado 24.1.6. busca informar al administrado sobre la oportunidad o no de ejercitar los correspondientes recursos en los tiempos procesales indicados, lo que empieza por el hecho de hacerle conocer al interesado tal posibilidad pasando a la esfera del administrado la opción de ejercitarlos. La consignación de dicha información, entonces, es vital para determinar en qué casos el ciudadano decidió o no acudir a los medios impugnatorios administrativos pertinentes[268] pues esto determinará si la decisión administrativa notificada por publicación deviene en jurídicamente inatacable o aún se encuentra en la oportunidad de ser cuestionada impugnativamente lo que lleva a la articulación siguiente:

> ¿Qué recurso debo plantear?: lo que nos dirige al tipo específico de recurso a articularse de modo tal que el particular pueda tener certeza del medio específico de impugnación de manera tal que el error o desconocimiento en su planteamiento no constituya claramente una situación de beneficio para la organización jurídico - pública.
>
> ¿Ante quien debo plantearlo?: siendo esta una exigencia orientada a dar a conocer al ciudadano, el órgano jurídico - público ante quien debe dirigir el recurso administrativo por lo que aquí no se trata de que el administrado eche una moneda al aire, como si el conocimiento del órgano fuere una cuestión de suerte, sino que se le dé la certeza necesaria para dicha actuación del particular[269].

Grijley, 1ª edición, Lima, septiembre 2013.

268 Artículo 117º TUO LPAG.- Derecho de petición administrativa: "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".

269 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 1, Madrid, CEC, 1950, págs. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. Miele dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

¿En qué tiempo debo plantearlos?: en esencia, la articulación de recursos impugnativos no depende ni de la administración o del particular. Precisamente, es el legislador quien establece los tiempos procesales necesarios para cuestionar, en sede administrativa, un acto administrativo o actuación administrativa de modo que esto no es una liberalidad para el posible impugnante ni mucho menos obedece a potestades discrecionales determinar el tiempo procesal dirigido a la contradicción de las decisiones administrativas.

Para concluir el estudio de este apartado, el inciso 24.2. establece que el error no juega en contra del administrado de modo que, si la administración pública objeta una actuación del particular generada a partir de un desliz o desacierto en la notificación, el tiempo que se genera entre la notificación y el rechazo de la actuación del particular no se valora para contabilizar plazos; aquí, entonces, el error se encuentra vedado de servir de fundamento válido para generar situaciones jurídicas materializadas en el transcurso inevitable de los plazos para impugnar la decisión administrativa materia de notificación.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el plazo y contenido para efectuar la notificación administrativa debe seguir necesariamente los lineamientos del artículo 24° de la legislación del procedimiento general**

  El artículo 24° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece lo siguiente:

  "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 (...)".

  En atención de lo expuesto, no es admisible que la papeleta de infracción notificada a la demandante ponga fin al procedimiento administrativo tramitado en virtud de

las solicitudes presentadas por la demandante, puesto que no cumple con ninguno de los requisitos a que se refiere el artículo en cuestión, de modo que resulta ineficaz. Consecuentemente, el procedimiento administrativo sancionador que se pretende iniciar con la misma papeleta de infracción, carece de validez.

Tribunal Constitucional, STC N° 2820-2003-AA/TC, voto del magistrado Landa Arroyo

28. PRODUCCIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS DE LAS NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS

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 de la presente Ley, con excepción de la notificación de medidas cautelares o precautorias, en cuyo caso deberá aplicarse lo dispuesto en los numerales del párrafo precedente.

COMENTARIO

El artículo 25° establece la producción de efectos jurídicos emanados de las notificaciones siendo necesario, entonces, seguir escrupulosamente los siguientes lineamientos:

En cuanto a las notificaciones domiciliarias o también denominadas personales: éstas surten efectos jurídicos desde su puesta en conocimiento al particular lo que lleva a que, conforme al apartado 1° del artículo 25°, se tenga que cumplir con necesaria pulcritud los alcances del apartado 20.1.1. correspondiente al artículo 20° y el desarrollo completo del artículo 21° del TUO de la LPAG que constituyen el puntual andamiaje de esta figura jurídico - administrativa.

Respecto de la notificación por medios físicos o electrónicos atendiendo a la distancia incluyéndose aquí al correo electrónico: cabe precisar que, en función al apartado 2° del artículo 25°, la notificación del acto administra-

tivo o actuación administrativa surte efectos plenamente a partir de acreditarse la recepción de ella[270].

La notificación mediante el uso de la publicación: en orden al apartado 3° del artículo 25°, el surtimiento de efectos jurídicos se contabiliza o computa desde la última publicación en el Diario Oficial[271]; en ese sentido, de haberse dispuesto efectuar varias notificaciones por publicación, se entenderá que la última de ellas es la que permite contabilizar válidamente la vigencia de la notificación publicitaria.

En caso se disponga u ordene, por expresa permisión jurídico - legal, la notificación personal y la realizada por publicación: el legislador dispone que cuando deba echarse mano de la dicotomía generada por la notificación personal - notificación por publicación recogida en el apartado 4° del artículo 25°, prevalecerá la última puesta formal de conocimiento del acto administrativo o actuación administrativa, sea que ella sea la realizada en el domicilio como la generada por publicación; aquí, la ley del procedimiento general no precisa quien será la notificación que se impondrá lo que nos lleva a razonar que será aquella que gane por puesta de mano lo que debe acreditarse mediante su verificación.

La parte final del artículo 25° prescribe que, con la intención de contabilizar el inicio de los tiempos procesales, debe servirse de la asistencia del artículo 144°[272] siendo éste un lineamiento que no abraza o comprende a las medidas cautelares o precautorias puesta a conocimiento formal del particular a las que les alcanza los lineamientos a los que hace mención los apartados 1° al 4° del

270 Un ejemplo de este tipo de efecto lo encontramos en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 018-2008-EM, Aprueban Régimen de Notificaciones a Domicilio Electrónico personal a través de la cual el efecto de la notificación derivada de domicilio electrónico personal se cuenta desde que ésta es depositada en el buzón electrónico valiéndose, para tal finalidad, de los registros albergados en la bitácora de la Red Electrónica del Ministerio de Energías y Minas (REM).

271 En este extremo, el legislador parece olvidar que el apartado 20.1.3. determina como medio de notificación por publicación la que se efectúa en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional amén de la publicación en el respectivo Portal Institucional, en caso la organización jurídico - pública cuente con este mecanismo conforme a la reforma del TUO de la Ley N° 27444 de 2019.

272 Artículo 144° TUO LPAG.- Inicio de cómputo: "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".

artículo 25º[273] por lo que, en consecuencia, no les resulta de aplicación el mencionado artículo 144º de la ley del procedimiento general.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es permisible la posibilidad de notificar personalmente las actuaciones administrativas y publicarlas en el Diario Oficial El Peruano sin que esto conlleve a una incertidumbre sobre la eficacia de los mismos**

  Con relación a la fecha de entrada en vigencia de la tarifa tope, cabe señalar que, contrario a lo afirmado por TELEFÓNICA, esta no fue comunicada recién el 29 de diciembre de 2011, sino que fue debida y oportunamente informada con la notificación de la Resolución Nº 160-2011-CD/OSIPTEL.

  En efecto, en el artículo 6º de la Resolución Nº 160-2011-CD/OSIPTEL, mediante la cual se estableció la tarifa tope para las llamadas locales desde teléfonos fijos de abonado de su red a redes de telefonía móvil, de comunicaciones personales y troncalizado, se dispuso lo siguiente:

  > "Artículo 6°.- La presente resolución será publicada en el Diario Oficial El Peruano, con su Exposición de Motivos, y entrará en vigencia al segundo día calendario siguiente de dicha publicación".

  De la lectura del citado artículo, se advierte que en la Resolución Nº 160-2011-CD/OSIPTEL se estableció con claridad la fecha en la cual entraría en vigencia la nueva tarifa tope, esta es a los dos (2) días de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano". En este sentido, si bien a la fecha de notificación personal de los actos administrativos, no se conoce la fecha en la cual estos serán publicados, ello no implica que pueda desconocerse la fecha en la cual estos surten efectos, que para el presente caso, el plazo se computa desde la fecha de la publicación de la referida resolución, es decir el 27 de diciembre de 2011.

  Lo manifestado es acorde con lo establecido en los artículos 16º y 25° numeral 4

273 Artículo 25º TUO LPAG.- 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. (...)".

de la LPAG, que disponen que los actos administrativos son eficaces a partir de su notificación legalmente realizada, salvo disposición diferente del mismo acto; asimismo, que cuando por disposición legal expresa, un acto administrativo deba ser notificado personalmente al administrado y publicado, el acto producirá efectos a partir de la última notificación.

Conforme se advierte, la legislación reconoce la posibilidad de notificar personalmente los actos administrativos y publicarlos en el Diario Oficial El Peruano, sin que esto conlleve a una incertidumbre sobre la eficacia de los mismos.

Presidente del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo Nº 146-2013-CD/OSIPTEL

29. NOTIFICACIONES CON QUIEBRE DE LAS FORMALIDADES Y REQUISITOS LEGALES: EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS NOTIFICACIONES DEFECTUOSAS

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.

COMENTARIO

Las notificaciones defectuosas mantienen una regulación concreta que se exterioriza en la redacción del artículo 26°. En este orden de ideas, el inciso 26.1. empieza estableciendo la exigencia de renovar las notificaciones administrativas cuando se adviertan que estas han omitido aspectos estructurales en su proceder para no colocarse al interesado en una posición de desventaja frente al irrefrenable transcurso de los plazos y términos emanados de la eficacia ínsita a la actuación material de notificación; con tal perspectiva, la renovación aludida no solo debe restablecer sino que debe preocuparse en reforzar aquellos aspectos obviados por la administración quien por sí o mediante otros debe notificar al administrado. A esto se une el inciso 26.2. desde el cual se determina que el rechazo expreso y escrito, por parte de la administración pública, del escrito planteado por el particular respecto de aspectos que giren sobre el cuestionamiento de la puesta formal de conocimiento del acto administrativo o actuación administrativa genera que se produzca la confirmatoria de tal actuación material determinando que la notificación realizada sea computada desde el momento de su realización, esto es, como si nunca se hubiera generado el evento que llevó a su cuestionamiento generándose, en consecuencia, la confirmación

de los efectos jurídicos de la puesta en conocimiento del acto administrativo o actuación administrativa.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la carencia de formalidades y requisitos que deben acompañar a la noticiación de las actuaciones administrativa no constituye impedimento para su reacomodo, situación que no puede causar perjuicio a los particulares**

  El numeral 26.1 del artículo 26° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que 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.

  Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hidricas - TNRCH de la Autoridad Nacional del Agua, Resolución N° 127-2015-ANA/TNRCH

30. SANEAMIENTO DE LAS NOTIFICACIONES DEFECTUOSAS: DESARROLLO DEL ARTÍCULO 27º DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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.

COMENTARIO

El Derecho administrativo si bien no consiente las notificaciones defectuosas tiende a la salvación de ellas pues el eje central es la generación de efectos jurídicos adecuados respecto del acto administrativo o actuación administrativa materia de notificación mas no la pura formalidad de ellas de manera que se opta por el salvamento y no por su sacrificio. De allí el sano sentido del artículo 27º dedicado al saneamiento de notificaciones defectuosas[274].

274 En la construcción de la figura del saneamiento de notificaciones defectuosas no se comprende la situación mediante la cual el administrado peticiona ser notificado de determinada actuación administrativa para conocer el proceder de la organización administrativa.

En este sentido, el inciso 27.1. prescribe que los defectos de la notificación del acto administrativo o actuación administrativa mediante los cuales se advierta la desatención de sus elementos estructurales[275] surte plenos efectos jurídicos desde el que el interesado precisa o declara expresamente la recepción de dicha notificación, esto, a menos de que el material probatorio sostenga posición distinta. Sobre dicha posición, lo que se recoge la convalidación del aspecto incompleto o imperfecto de la notificación aunque lo hace bajo el instituto jurídico del saneamiento de notificaciones defectuosas. Por otra parte, el artículo 27º a través del inciso 27.2. determina otro supuesto jurídico de convalidación de la notificación defectuosa al establecer que las actuaciones del particular a través de los cuales se pueda entender que, en base al hombre promedio, llegó a tener conocimiento -por ejemplo, al hacer lectura del expediente o solicitar copias del mismo- del acto administrativo o actuación administrativa notificado o pudo articular recurso impugnativo, sin problema alguno, genera que todo vicio en la notificación se tenga por subsanado por proceder el administrado de tal modo que perdona, por así decirlo, el aspecto defectuoso de la puesta en conocimiento formal.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el artículo 27° de la regulación jurídica del procedimiento general establece los supuestos jurídicos de procedencia del saneamiento de las notificaciones defectuosas**

  En el artículo 27° de la citada Ley [del Procedimiento Administrativo General] se establecen las formas de saneamiento de las notificaciones defectuosas por omisión de alguno de los requisitos de contenido, entendiéndola por bien notificada y surtiendo sus efectos, ya sea: i) a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario o ii) a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer

275 Artículo 24º TUO LPAG.- 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. (...)".

razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hidricas - TNRCH de la Autoridad Nacional del Agua, Resolución N° 127-2015-ANA/TNRCH

- **Pronunciamiento judicial relevante: la figura del saneamiento de notificaciones defectuosas se orienta a otorgar eficacia jurídica a la notificación cuando el particular demuestra proceder de tal manera como si no se hubiere generado el defecto**

  Mediante la demanda, el recurrente pretende que este Tribunal declare inaplicable la Resolución N.° 098-2002-PCNM del 14 de octubre de 2002, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de diciembre de 2002, por la que fue destituido del cargo de Juez del Segundo Juzgado Civil de Huaura por inconducta funcional, y se ordene la remisión del Expediente Administrativo N.º 021-2002-CNM al Presidente de la Corte Suprema. Alega que la cuestionada resolución viola su derecho al debido proceso toda vez que no le fue notificada personalmente, sino que tomó conocimiento de ella mediante su publicación en el diario oficial El Peruano, y que también se han vulnerado su derecho de igualdad ante la ley, así como los principios de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad y presunción de inocencia.

  Según se aprecia a fojas 73 y 74 de autos, el recurrente fue debidamente notificado de la cuestionada resolución en su domicilio con fechas 16 y 17 de octubre de 2002, por lo que carece de sustento lo alegado respecto de la falta de notificación en forma personal. En todo caso, de haberse presentado el supuesto aducido por el actor, y de conformidad con el artículo 27.1º de la Ley N.º 27444 –Saneamiento de Notificaciones Defectuosas– el acto administrativo surte efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, esto es, a partir de su publicación en el diario oficial El Peruano, como en efecto expresa el propio recurrente a fojas 24 de autos.

  Tribunal Constitucional, STC N° 0802-2006-PA/TC

31. COMUNICACIONES AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

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.

COMENTARIO

El instituto de las comunicaciones internas, generadas dentro de las actuaciones de administración interna276, cuenta con una configuración enteramente distinta de la aplicable a la notificación de actos administrativos o actuaciones administrativas aunque, en determinadas situaciones, debe acudirse a dicho instituto empotrado en el artículo 28°. Con este entendido, el inciso 28.1. del artículo 28° del TUO de la LPAG prescribe la comunicación directa al interior de la propia organización jurídico - pública evitando que el tráfico jurídico - administrativo se detenga en virtud de aspectos no determinantes del desarrollo de un trámite administrativo: precisamente, lo requerido es la agilidad en la actuación de los órganos administrativos. Por su parte, el inciso 28.2., prescribe que la comunicación de actos administrativos o actuaciones administrativas a otras administraciones públicas o la intimación al administrado para la realización de determinadas prestaciones que constituyen actuaciones de trámite debe efectuarse acudiendo a las exigencias de la notificación sin tener que requerirse el seguimiento de trámites o procedimientos internos ya que nuevamente se busca la prontitud del tráfico jurídico - administrativo.

El inciso 28.3. determina que se hace necesaria la copia informativa, esto es, el documento277 donde se informa de determinada situación, en este caso, de la comunicación generada entre órganos administrativos.

---

276 Artículo 7° TUO LPAG.- 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 ..."".

277 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

El inciso 28.4. establece, en igual medida, que la acreditación de la comunicación entre administraciones públicas, que tiene soporte en el requerimiento de documentos realizada mediante medios de transmisión a distancia, se valora jurídicamente como un documento auténtico que otorga fe pública respecto del procedimiento administrativo en el que ha sido requerido.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FÍSICO O ELECTRÓNICO, SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO, COMPETENCIA ADMINISTRATIVA Y ÓRGANOS COLEGIADOS

1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO SUMA DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS, ACTUACIONES DEL PARTICULAR, ACTUACIONES DE TERCEROS Y ACTUACIONES DE OTRAS ADMINISTRACIONES

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.

COMENTARIO

En el Derecho público, como ya lo habíamos adelantado, la forma[1] es necesaria para estructurar la interrelación entre el ciudadano y la administración

1 MARTÍNEZ USEROS, Enrique, "Los requisitos de forma de los actos administrativos", en: *Revista de la Universidad de Murcia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1950, págs. 646 y 661: "Forma jurídica, puede pensarse, es la envoltura y vehículo de la fase psíquico-volitiva del acto: gracias a ella la decisión que brota de las profundidades de la conciencia penetra en el mundo de lo sensible, revelándose como objeto inmediato de la percepción extraindividual. En frase de PETRONE, es el aparato espectacular de toda determinación psicológica, merced al cual el momento psíquico se convierte en momento físico. Por ello es requisito esencial del acto, pues sin él quedaría aquélla aprisionada en las intimidades del espíritu, sin posible trascendencia en el Derecho.

(...) Tras la producción sigue la declaración de voluntad. Por forma de la declaración se entiende la manera según la cual aquélla se revela al exterior y adquiere entidad objetiva; siendo sólo éste el sentido de la forma que generalmente se admite.

La forma de exteriorización comúnmente establecida para los actos administrativos es la escrita, pudiendo la Ley señalar únicamente que el acto se produzca por escrito o también la fórmula que ha de usarse. La escritura la impone muchas veces la propia naturaleza del acto y otras la declaración, además de tener que ser realizada por escrito, requiere solemnidades especiales: como la concurrencia de determinadas personas o autoridades en el momento de otorgarse el documento, unidad de acto en la redacción, que ésta haya de ser producida en un lugar determinado, elevación a escritura pública, etc., etc.

Las leyes establecen en ocasiones formalidades relativas a las menciones específicas que debe contener la declaración, sea para atestiguar el modo cómo la voluntad ha sido producida (oído el parecer, de acuerdo con el parecer, por unanimidad, por mayoría, etc.), sea para mostrar los motivos que la han determinado".

pues incide sobre todo concurso de las actuaciones materiales irregulares que pretendan arrogarse, sin éxito alguno, dicho papel:

> "Exigencia del procedimiento mismo (art. 105 c. CE), es decir, proscripción de la manque de procedure, vicio máximo que califica el obrar administrativo como «vía de hecho» (...)
>
> «La Administración Pública -dice la STS de 11 julio 1988- como derivación de lo establecido en el artículo 105 c. de la Constitución, para asegurar el acierto de sus resoluciones ha de dictarlas siguiendo un procedimiento que se integra por una pluralidad de actos...»; el procedimiento -precisa la STS de 7 marzo 1988- «no es sólo una exigencia legal recogida en el artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino al mismo tiempo una imposición constitucional prevista en el artículo 105 c. de la Constitución española de donde deriva el carácter de orden público de las normas que lo regulan...»"[2].

De esta lógica participa vigorosamente la ideación de un procedimiento administrativo que hace posible documentar, de manera objetiva, la aludida interrelación antes señalada sirviendo, además, de medio físico del que se valen los sujetos del trámite para acceder, en cualquier oportunidad, a la información contenida en él así como para abocarse a preservarla.

En este sentido, la ley administrativa en su artículo 29° establece que el procedimiento se constituye en la suma de pasos o secuencias de contenido adjetivo materializados en actuaciones administrativas esenciales o no esenciales mediante los cuales se construye[3] un acto administrativo o actuación administrativa con el que se cierra el procedimiento[4]. No es casual que el procedimiento

---

2 López Menudo, Francisco, "Los principios generales del procedimiento administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 129, CEPC, septiembre-diciembre 1992, pág. 51.

3 "El procedimiento administrativo consiste en la serie de actuaciones que ha de realizar, en el conjunto de formalidades y trámites que debe observar la Administración pública para dictar sus acuerdos o resoluciones. El procedimiento es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a una meta: el acto administrativo. (...) El procedimiento es la forma con arreglo a la cual un órgano público ha de ejercer sus funciones; luego el procedimiento, para ser útil, ha de acomodarse a los fines, a la función. No puede, pues, haber un *modus frocedendi* único para los diferentes órganos del Estado, sino una serie de procedimientos o modos de actuar. El procedimiento será tanto mejor cuanto más influido esté por su objeto y cuanto más se ajuste a sus fines": Royo Villanova, Segismundo, "El procedimiento administrativo como garantía jurídica", en: *Revista de Estudios Políticos*, N° 48, Madrid, 1949, págs. 55, 62-63.

4 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, (...)".

regular sea parte de la columna vertebral de un acto administrativo válido[5] y que éste, a su turno, sea uno de los supuestos de terminación o conclusión del trámite administrativo:

> "(...) los requisitos formales de la actuación jurídico - administrativa suelen responder a unos fines garantistas, de intereses particulares o generales, que no pueden desconocerse"[6].

No obstante, apartándonos de la visión reducida del artículo 29° debemos indicar que de ordinario, la interacción entre el administrado y la administración se genera a través de una multiplicidad de relaciones jurídicas dentro de las cuales participa aquella generada en el curso de un procedimiento administrativo el cual entendemos, más allá de la reducida visión del artículo 29°, como la sumatoria armónica de diversas actuaciones administrativas (informes, órdenes de servicio, resoluciones, proveídos, inspecciones, instrucciones, notificaciones o, en general, toda comunicación al interior de la organización[7], etc.), actuaciones del particular[8] (peticiones, oposiciones, impugnaciones, declaraciones juradas,

---

5 Alonso Ibáñez, María Rosario, "Régimen general de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos", en: V.V.A.A., *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Francisco José Villar Rojas & Fernando López Ramón), INAP, Madrid, octubre 2017, pág. 24: "Los actos administrativos serán válidos si respetan las normas jurídicas a las que está sujeta su producción, en el fondo y en la forma, y si se desarrollan dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. Es ésta una regla de orden que viene presidiendo el régimen jurídico de los actos administrativos, y que no se pone en cuestión".

6 Tornos Mas, Joaquín, "La simplificación procedimental en el ordenamiento español", en: *Revista de Administración Pública*, N° 151, Madrid, CEPC, 2000, pág. 75.

7 Artículo 28° TUO LPAG.- 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".

8 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, Madrid, CEC, 1950, págs. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a

otrosíes, etc.) y actuaciones de terceros que pueden corresponder a otra administración (informes, oficios, certificaciones, etc.) u otro particular (por ejemplo, declaraciones juradas, certificaciones, recursos impugnativos, etc.).

En este sentido, toda esta sumatoria revela que el procedimiento no solamente es el instrumento con el cual, mediante actuaciones administrativas de trámite, se genera una futura decisión administrativa originada al amparo de declaraciones de voluntad, juicio, conocimiento y deseo imputables a la administración pública sino que comprende, en igual medida, todo un haz de actuaciones no sólo de la administración sino de otros actores que, en todo su conjunto -cada uno desde su ubicación o posición jurídica- contribuyen a generar un pronunciamiento administrativo.

Señalado lo anterior, cabe sostenerse que el procedimiento administrativo necesita contar con el soporte físico o digital necesario y completo[9] que permita conocer que nos hallamos ante actuaciones concatenadas y racionales a efectos de asegurar la predictibilidad[10] del actuar administrativo pues recoge, en esencia, la aplicación concreta de los principios aplicables al trámite, los plazos y términos, la posibilidad impugnativa, la concreción de lo ordenado por la voluntad administrativa, etc.; en mérito a las afirmaciones antes hechas, este soporte se concreta en el denominado expediente administrativo que permite reunir todas aquellas actuaciones realizadas en el tráfico administrativo.

él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. MIELE dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

9 En los argumentos que llevaron al proceso de amparo que concluyó con la emisión de la STC N° 00221-2011-PA/TC se habló, por parte del demandante, de un expediente administrativo incompleto con el cual se resolvió un proceso contencioso - administrativo; no obstante, esto no fue materia de análisis en la sentencia constitucional.

10 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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: (...) 15. Principio de predictibilidad (...).- 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. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la negociación colectiva no es un procedimiento administrativo propiamente dicho atendiendo a que su encausamiento, desarrollo, adopción de acuerdos y la modificación de sus etapas queda exclusivamente a cargo de las partes involucradas, sin que el Estado intervenga declarando o constituyendo derechos en favor de las partes**

  El procedimiento de negociación colectiva mencionado en los Artículos 1, 2 y 3 del Decreto Supremo Nº 017-2012-TR, en rigor, no puede concebirse como un procedimiento administrativo en sentido estricto, dado que el mismo no tiene por finalidad la emisión de un acto administrativo, y no se ajusta lo dispuesto en el Artículo 29º de la LPAG, el cual señala lo siguiente:

  Artículo 29º.- 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.

  Como se puede apreciar, mientras que un procedimiento administrativo propiamente dicho las actuaciones del Estado se encuentran orientadas a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos sobre las partes; en un procedimiento de negociación colectiva, su encausamiento, desarrollo, adopción de acuerdos y la modificación de sus etapas queda exclusivamente a cargo de las partes involucradas, sin que el Estado intervenga declarando o constituyendo derechos en favor de las partes.

  Conforme a lo señalado por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en opinión que compartimos, el hecho de que los actos de trámite (Artículos 53º y 54º del TUO de la LRCT) y de fomento no tengan naturaleza de actos administrativos implicará, a su vez, que los mismos "no puedan ser impugnados, a diferencia de lo que ocurre en referida Oficina "los actos por medio de los cuales la AAT fomenta la negociación entre las partes (entrega del pliego petitorio u oposición al mismo), no implican el ejercicio del ius imperium del Estado, por cuanto no equivalen a la adopción de una decisión de la Administración".

  Lo expuesto es particularmente relevante, máxime si tenemos en cuenta que la negociación colectiva no es un procedimiento rígido, que discurra a través de etapas preclusivas, entre otras cuestiones, debido a la diversidad de materias que están dentro de su ámbito. Así, el proceso de negociación colectiva puede retornar a uno de los estadios previos, como puede ser el retorno a la etapa de trato directo y que llegará a su fin con la adopción de un convenio colectivo celebrado entre ambas partes.

  Dirección General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE, Resolución Directoral General Nº 148-2016-MTPE/2/14

- **Pronunciamiento judicial relevante: el procedimiento administrativo no debe perder de vista el rotulado de su carácter debido de modo que se respeten los derechos, principios y garantías innatos al debido proceso como derecho fundamental**

  El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

  El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.

  Tribunal Constitucional, STC N° 03891-2011-PA/TC

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

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.

COMENTARIO

El TUO de la Ley N° 27444 incorpora la noción del procedimiento administrativo electrónico debiendo dejarse en claro que se trata de una figura que no desconoce el expediente físico sino que, en función al artículo 30°, asigna importancia a la necesidad de permitir que los medios informáticos o digitales[11] intervengan en el tráfico administrativo. Así, el inciso 30.1. determina que sin dejar atrás la instauración de expedientes administrativos físicos, resulta posible que se pueda generar de manera integral o parcial mediante el uso de medios digitales el inicio del procedimiento a través de escrito presentado electrónicamente que recoja la data formulada por los interesados así como por terceros -sin importar aquí si se trata del tipo de terceros establecido en el TUO de la Ley N° 27444[12]- e incluso por otras administraciones públicas quedando comprendidos los documentos que le han sido enviados al particular en el curso del procedimiento.

El inciso 30.2. determina que el procedimiento administrativo electrónico no puede servir de sustento para desconocer la posición jurídica del administrado de modo que se encuentra vedado servirse de él para imponerle condiciones de no favorabilidad[13] al partícipe de éste. Dicha posición de este inciso es un mensaje claro dirigido a evitar cualquier fórmula de desventaja lo que obliga a

---

11 "(...) el concepto de documento electrónico se plantea aquí de forma autónoma al del propio procedimiento, de forma que podrán existir documentos electrónicos tanto en procedimientos decisionales como en procedimientos no electrónicos en los que el resultado final de relación frente a terceros -el propio documento- es el que sí se realiza por medios electrónicos. (...) Se trata, por tanto, de un concepto, el de documento electrónico, que tiene entidad propia y que no puede predicarse exclusivamente de aquellos procedimientos iniciados y tramitados electrónicamente": PALOMAR OLMEDA, Alberto, "El procedimiento administrativo electrónico", en: V.V.A.A., *Administración electrónica: Estudios, buenas prácticas y experiencias en el ámbito local* (Coordinadora: Cristina DE LA HERA PASCUAL), Serie Claves del Gobierno Local, N° 12, Fundación Democracia y Gobierno Local, págs. 128-129.

12 Artículo 71° TUO LPAG.- Terceros administrados: "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".

13 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- Contenido: "(...) 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. (...)".

que la administración pública asuma las prestaciones concretas necesarias en aquellos contextos en los que el particular no acceda a los medios electrónicos; en este sentido, esta parte del artículo 30° obliga a que la administración asuma prestaciones destinadas a hacer más viable dicho acceso.

El inciso 30.3. determina que el acto administrativo o actuación administrativa realizados mediante instrumentos electrónicos o no físicos, no se ven desprotegidos de las necesarias figuras de la condicionalidad de validez o legitimidad jurídica -presunción de validez, en el lenguaje[14] del TUO de la Ley N° 27444- que acompasa a los actos administrativos o actuaciones administrativas; aún más, la ley asume que las firmas digitales así como todo documento[15] generado y procesado mediante tecnologías y medios electrónicos que han seguido los trámites determinados por la administración gozan de la misma validez jurídica que se le entrega a los documentos manuscritos.

El inciso 30.4. determina que, mediante Decreto Supremo cuya refrendación corre a cargo de la PCM, deba necesariamente aprobar lineamientos orientados a establecer las condiciones necesarias así como el uso adecuado de las tecnologías junto a las de los medios electrónicos de aplicación a los procedimientos administrativos electrónicos sumándose aquí a los requisitos aplicables a ellos.

3. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

Artículo 31. Procedimiento administrativo electrónico (artículo incorporado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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.

14 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

15 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

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.

COMENTARIO

El Decreto Legislativo N° 1452 incorpora, mediante el artículo 31°, al texto único ordenado de la ley general del procedimiento administrativo el instituto del expediente administrativo electrónico a través de tres incisos a cuyo análisis y estudio conviene abocarse.

En dicho rumbo, el inciso 31.1., nos ofrece la definición del expediente administrativo electrónico por lo que se entiende que se encuentra constituido por la sumatoria de documentos de carácter electrónico generados a partir de la iniciación del procedimiento administrativo o servicio prestado en exclusividad en una determinada organización jurídico - pública guardando esta parte de la redacción de la ley general administrativa cierta coherencia con el artículo 32° de la antigua regulación española contenida en la Ley N° 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos[16] así con la LPACAP quien, sobre este último escenario, nos remite al derecho de relacionarse electrónicamente con las organizaciones jurídico - públicas[17] acarreando

16 Debe indicarse que esta disposición jurídica española se encuentra actualmente derogada por la Ley N° 39/2015, del 1° de octubre.

17 Artículo 14° LPACAP (España).- Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas: "1. Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.

2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

a) Las personas jurídicas.

b) Las entidades sin personalidad jurídica.

c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

la correlativa responsabilidad de las administraciones del acatamiento de dicho derecho.

A su turno, el inciso 31.2. se aboca a la identificación del expediente administrativo electrónico como la que se requiere tratándose del expediente administrativo físico[18]. Desde dicha precisión, esta figura hace hincapié en la necesaria precisión del número de identificación el cual se requiere que tenga un carácter único e inalterable para su puntual individualización; tal exigencia, al respecto, se enfoca en su identificación unívoca dentro de la administración donde se genera dicho expediente no físico sirviendo de abono para el necesario manejo seguro de la información contenida en él lo que constituye provecho, desde otra perspectiva, para que merced a tal situación con dicho expediente se proceda a la interoperabilidad[19] que se concreta en la capacidad de compartirse datos entre administraciones públicas lo que no constituye en traba para que, merced al carácter digital del procedimiento y por ende del expediente administrativo que lo alberga, puedan participar intercambiando información inclusive los propios interesados resultando posible que dicho carácter de unicidad e inalterabilidad permita contarse con copias en caso sean requeridas.

Por último, el inciso 31.3., determina la numeración de las diversas actuaciones del expediente electrónico exigible normalmente en la esfera de la documentación física[20]: así, la introducción de este inciso determina la entera obliga-

---

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios".

18 Artículo 161° TUO LPAG.- Regla de expediente único: "161.1. Sólo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver. (...)".

19 Artículo 1° Decreto Supremo N° 083-2011-PCM, Crean la Plataforma de Interoperabilidad del Estado - PIDE.- Creación de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado - PIDE: "Créase la Plataforma de Interoperabilidad del Estado - PIDE, infraestructura tecnológica que permite la implementación de servicios públicos por medios electrónicos y el intercambio electrónico de datos, entre entidades del Estado a través de Internet, telefonía móvil y otros medios tecnológicos disponibles. (...)".

20 Artículo 168° TUO LPAG.- Medidas de seguridad documental: "Las entidades aplicarán las siguientes medidas de seguridad documental:

1. Establecer un sistema único de identificación de todos los escritos y documentos ingresados a ella, que comprenda la numeración progresiva y la fecha, así como guardará una

ción de que se proceda a la necesaria numeración correlativa de los documentos electrónicos que pasan a incorporarse al expediente electrónico. A partir de dichas prescripciones de carácter jurídico concernientes a este inciso, incorporadas al TUO LPAG, se asume como natural efecto que se cree un necesario índice digital susceptible de rubrica electrónica lo cual el legislador deja librado, respecto de esto último, a la regulación jurídica aplicable de manera que la información contenida en la documentación electrónica deba guiarse por criterios de integridad y recuperabilidad atendiendo a que se encuentran contenidos en data de carácter digital.

4. CALIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 32. Calificación de procedimientos administrativos

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.

COMENTARIO

Desde la redacción del artículo 32°, la LPAG a través de su TUO establece una clasificación que responde, de manera básica, a la presencia en el expediente administrativo de la generación de la voluntad administrativa o del hecho de que solamente participa la mera constatación de requisitos de contenido reglado sin que, respecto de lo último, en este propósito sea necesario un proceso de generación de la voluntad administrativa; en este aspecto, es necesario sostener que un elemento de diferenciación entre una u otra figura jurídico - administrativa se construye a partir de la noción de la voluntad heredada, a su turno de la noción general de voluntad del Derecho civil de quien tributa el Derecho administrativo.

De modo adicional, saliendo de la institución administrativa de la aprobación automática y centrándose en la de la evaluación previa, debe precisarse que respecto de este tipo de procedimientos que se encuentran sólidamente

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. (...)".

vinculados a una valoración cognitiva -de allí el rotulado de evaluación- de la petición administrativa por parte del personal al servicio de la administración, el legislador acoge como una importante solución práctica la técnica dual de los silencios administrativos la que se constituye en un remedio atípico, de carácter residual[21], enfocado en superar la inactividad administrativa que pudiere producirse en el tráfico administrativo.

A este escenario se suma el hecho de que que los procedimientos administrativos deben residir necesariamente en el TUPA a efectos de que los administrados puedan conocer, por aplicación de los principios de predictibilidad[22] y confianza legítima[23], de qué manera pueden acercarse a la organización servicial para interactuar con ella en el tráfico administrativo -lo que obliga a razonar que, ante la presencia de trámites iniciados por el particular que no se encuentren en dicho instrumento interno recopilador de procedimientos debe resolverse necesariamente para no generar indefensión en el administrado- haciéndose necesario dejar establecido, en igual orden de ideas, que esta orientación cons-

---

21 Velasco Caballero, Francisco & Rodríguez De Santiago, José María, "La inactividad de la administración en las reformas de la legislación administrativa de 1998 y 1999. Especial referencia al silencio administrativo", en: Re*vista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N° 2, 2000, pág. 339: "La institución del silencio (en especial, la del silencio negativo) lo que de hecho provoca es la «normalización» de un incumplimiento de la legalidad por parte de la Administración. La Administración está obligada a resolver sobre las solicitudes que presenten los interesados, y lo que debería ser normal es que esa obligación se cumpliera. En los supuestos, que deberían ser excepcionales, en los que eso no sucediera, la vía de actuación debiera ser, también, la normal ante las ilegalidades administrativas: la condena a la Administración por los órganos judiciales a cumplir con las obligaciones que tiene impuestas legalmente. Institucionalizar el silencio supone otorgarle un carácter de normalidad que no le corresponde".

22 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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: (...) 15. Principio de predictibilidad (...).- 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. (...)".

23 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 confianza legítima.- (...) 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. (...)".

tituye una medida de racionalidad de la interacción administrativa pues solo se puede decidir sobre la pertinencia de lo estrictamente necesario para dar respuesta al administrado -procurándose requerir al particular formulismos excesivos- abriéndose paso, en igual medida, como un visible mecanismo enfocado en evitar que la organización administrativa exija al ciudadano la presencia de requerimientos que vayan más allá del TUPA que se abre paso, entonces, como un gráfico mecanismo de control de la discrecionalidad administrativa.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el sistema concursal peruano busca facilitar al deudor en crisis y a sus acreedores un escenario de negociación y toma de decisiones de naturaleza privada que permitan superar, a bajos costos de transacción y en beneficio de los acreedores en cuanto principales afectados con dicha crisis, las situaciones actuales o inminentes de cesación de pagos y/o insuficiencia patrimonial de su deudor, mediante la adopción de acuerdos destinados a maximizar el valor del patrimonio concursado a fin de procurar el mayor grado de recuperación posible de los créditos, siendo este el objetivo rector en base al cual se estructuran y desarrollan los esquemas procedimentales puestos a disposición de los agentes económicos involucrados en este tipo de crisis patrimoniales.

  Para el logro del objetivo y finalidad antes señalados, se requiere que la intervención de la autoridad concursal se produzca para realizar aquellas actuaciones que las partes no estén en condiciones de efectuar por sí mismas y que les resultan indispensables para negociar y tomar decisiones al menor costo de transacción posible: la determinación del estado de concurso, la verificación y reconocimiento de los créditos de cada acreedor apersonado, la supervisión de la legalidad de los acuerdos de junta, el impulso de oficio del proceso ante la inacción de los acreedores y la fiscalización del correcto comportamiento de las partes a través de la imposición de sanciones administrativas, entre otras atribuciones a su cargo.

  Así, el concurso constituye un proceso colectivo de cobro con naturaleza y estructura particulares y especialmente complejas, en tanto confluyen en el mismo una multiplicidad de pretensiones, intereses y relaciones procedimentales pluri subjetivas, las cuales varían y se van determinando en función a la fase en la que se desarrolle dicho proceso, el cual como se ha visto tiene dos dimensiones: una privada (el ámbito de funcionamiento de la junta de acreedores) y otra pública (la actividad procedimental a cargo de la autoridad administrativa), siendo esta última instrumental de aquella en la medida que expresa plenamente el rol facilitador que corresponde al Estado en el proceso concursal.

  Ahora bien, el ejercicio de esta función "facilitadora" que compete a la Administración Pública no puede -ni debe- agotarse ni cumplirse en un solo acto o etapa del

proceso, sino que, (…) se manifiesta a través de una diversidad de situaciones y relaciones jurídicas acaecidas durante el desarrollo del concurso, cada una de las cuales exige de la autoridad concursal una actividad procedimental específica que materializará, mediante la emisión del respectivo acto administrativo, la expresión final del antedicho rol facilitador en cada materia sometida a su competencia (declaración de inicio del concurso, reconocimiento de créditos, nulidad de acuerdos de junta, sanciones, entre otros).

En lo que se refiere al reconocimiento de créditos, éste es un mecanismo procesal previsto por la LGSC a través del cual quienes se consideren con derechos de créditos sobre el patrimonio del deudor concursado deben presentar una solicitud ante la autoridad administrativa para ser reconocidos como acreedores del deudor concursado y, de esta manera, poder participar en el concurso para la defensa de sus intereses patrimoniales. Así, "cuando un acreedor presenta una solicitud de reconocimiento de créditos está manifestando de manera indubitable su decisión de formar parte del concurso y decidir respecto del patrimonio en crisis. El reconocimiento de crédito es también el título que le facultará cualquier intervención futura en el concurso. Es su certificado de legitimidad para solicitar, alegar, impugnar, etc., en el marco del procedimiento concursal".

Esta labor de verificación de créditos, si bien en última instancia es dependiente y accesoria del procedimiento concursal principal en los términos indicados en los párrafos precedentes, requiere necesariamente de un mecanismo exclusivamente dirigido a reconocer el crédito invocado por cada acreedor apersonado al concurso. La razón es que la actividad probatoria exigida para la verificación de cada crédito implica un análisis individualizado de los hechos y documentos que sustentan la existencia, origen, titularidad, legitimidad y cuantía del crédito, el cual se diferenciará de la evaluación efectuada para los demás créditos en función al título y relación jurídica de las cuales deriva, así como de la persona que alega ostentar su titularidad.

Para llevar a cabo dicha actividad probatoria individualizada, se necesita además instaurar una relación jurídica procedimental que permita a cada una de las partes involucradas manifestar ante la autoridad administrativa su posición respecto de la pretensión del solicitante, ya que el reconocimiento de cada nuevo acreedor puede afectar potencialmente la situación patrimonial del deudor e incluso de los demás acreedores en el concurso. Es en este marco procedimental específico que se tramita el reconocimiento de un crédito y, por tanto, es durante el desarrollo del mismo que el derecho de crédito invocado es pasible de ser discutido por las partes, sea oponiéndose a la solicitud o interponiendo los medios impugnatorios previstos por la LGSC.

Desde el punto de vista administrativo, la fase de reconocimiento de créditos también es plenamente diferenciable de las demás actuaciones realizadas durante el desarrollo del concurso. (…) el reconocimiento de un crédito se constituye en una

actuación individualizada, instada a pedido del acreedor solicitante y estructurada de tal forma que garantice el cabal análisis probatorio del crédito invocado con el respeto de los derechos patrimoniales de las demás partes involucradas, para concluir con la emisión del acto administrativo final: el pronunciamiento que reconoce el recogido por el artículo 29 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG).

Precisamente, en base a esta identificación del reconocimiento de créditos como una fase dentro del concurso, es que el TUPA del Indecopi ha previsto, en cumplimiento de lo dispuesto por (…) la LPAG, que el reconocimiento de cada crédito siga un derrotero procedimental específico, sujeto a etapas claramente delimitadas y que concluye con la emisión de la resolución que se pronuncia sobre la solicitud presentada por cada acreedor.

Como fluye del análisis desarrollado hasta este punto, la tramitación de la etapa del reconocimiento de créditos tiene un objetivo claramente definido: el pronunciamiento de la autoridad concursal que reconoce el crédito invocado.

Sala Especializada en Procedimientos Concursales del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, Resolución N° 70-2014/SCO-INDECOPI

5. LINEAMIENTOS BÁSICOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SUJETO A LA APROBACIÓN AUTOMÁTICA

Artículo 33. Régimen del procedimiento de aprobación automática

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 ejer-

cicio 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.

COMENTARIO

Ya nos adelantábamos a sostener que el procedimiento administrativo signado bajo las líneas generales de la aprobación automática no implica un pensar administrativo materializado en una labor intelectiva emanada de la administración que se concretará en una declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo ejercitada en uso de potestades de Derecho administrativo. En este punto, el artículo 33º destaca el hecho de que la aprobación automática (que más que un procedimiento en sentido estricto es una técnica jurídica de uso transversal a todos los trámites administrativos de naturaleza general o especial) se traduce en una breve labor de constatación o comprobación reglada surgida en el contraste entre los requisitos esbozados en el TUPA y aquellos ofrecidos o entregados por el administrado los que, de manera necesaria, se encuentran obligados a calzar a efectos de acceder a la petición formulada por el particular.

Precisamente, el inciso 33.1. del artículo 33º prescribe que en este tipo de técnica administrativa, la petición del ciudadano se entiende como concedida desde su articulación condicionada a satisfacer aquello que el TUPA determina como parte del contenido de la solicitud del administrado.

De esta manera, cuando la administración concede lo pedido mediante la técnica de la aprobación automática, lo peticionado no se entiende otorgado desde que la institución pública necesita darle aquello que es requerido por el particular sino desde el momento en que, desde un inicio, es solicitado a la organización jurídico - pública operando una suerte de retroactividad de la petición administrativa la cual no opera, puntual es sostenerlo, de manera incondicional ya que, como se viene precisando, deben encontrarse satisfechos los requisitos que la administración solicita mediante su expresa precisión en el instrumento recopilador de procedimientos administrativos.

El legislador es puntual en el inciso 33.2. al precisar que no se hace necesario que el órgano administrativo emisor deba necesitar de un proceso volitivo, de carácter intelectivo, para ratificar la generación de la aprobación automática

pues se necesita de un simple proceso de contrastación de la información cabiendo en dicho ínterin que solamente deba hacerse uso, como parte del ejercicio del principio de privilegio de controles posteriores[24], de la fiscalización posterior[25] entendida como una técnica jurídico - administrativa destinada a validar o negar, según corresponda, el necesario valor jurídico a la información aportada por el interesado ante el potencial quiebre del principio de presunción de

24 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

25 Artículo 34° TUO LPAG.- Fiscalización posterior: "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".

veracidad[26] que, hasta ese momento, jugaba en favor del ciudadano. Ahora bien, es dable señalarse que pueden generarse contextos donde en este tipo básico de procedimiento requiera verse alimentado de documentación[27] emitida por la administración pública para el ejercicio de derechos[28] cabiendo aceptar, en este contexto, la exigencia del tiempo legal precisado en el TUO de la LPAG lo que no evita que, en sustento de disposiciones jurídico - administrativas especiales, se determinen plazos distintos lo que se condiciona a que dichas disposiciones jurídico - especiales hayan sido emitidas con anterioridad a la LPAG a través de su TUO. De esta manera, se cierra toda posibilidad de que, en contraposición al lineamiento regulado en el inciso 33.2., se pueda emitir leyes posteriores a la legislación del procedimiento general que superpongan plazos mayores a los del TUO de la Ley N° 27444 reforzándose, desde dicha perspectiva, el carácter general de la legislación del procedimiento administrativo.

Por otra parte, más allá de las afirmaciones antes vertidas, la interpretación jurídica aconseja que de darse leyes posteriores a la regulación jurídica del procedimiento administrativo general es posible la dación de plazos pero estos deberían, en esencia, ser menores a los de la legislación del procedimiento administrativo general.

El inciso 33.3. determina que la acreditación de la generación de la aprobación automática se alimenta, sin mayor necesidad, del documento recibido por la administración pública donde aparezcan adecuadamente los datos de su recepción realizada por la organización jurídico - pública sin observación alguna sobre su contenido -contexto éste último que condicionaría la aprobación

26 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

27 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

28 Por ejemplo, el procedimiento vinculado a la declaración de impacto ambiental ante la Dirección de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas; el procedimiento ligado a gastos de viáticos para Inspección Técnica a solicitud de parte relacionado con la utilización de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados, el procedimiento referido a la entrega de copia certificada de Constancia de muerte proveniente de Examen de Necropsia, Acceso a información producida en Fiscalía, tramites seguidos ante el Ministerio Público; el procedimiento de autorización para la reducción de flota de transporte fluvial ante la Dirección General de Transporte Acuático del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; etc.

automática a la satisfacción del requisito faltante, de haberse producido tal situación, el cual debe ser necesariamente subsanado- acompañándose el número que se le asignó a la petición administrativa así como la constancia del momento temporal de su recibimiento incluyendo la rúbrica de quien actúa como receptor del escrito.

A manera de guía, el inciso 33.4. nos ofrece un listado ilustrativo de contenido pedagógico respecto de los supuestos prácticos enlazados a los procedimientos de aprobación automática los que, atendiendo a su peculiar naturaleza -la innecesariedad del proceso intelectivo administrativo al cual hacíamos alusión- se enlazan a trámites ligados a ejercicio de derechos preexistentes[29] siempre condicionados a no generar posiciones jurídicas o fácticas de desventaja en terceros -sin importar el tipo de tercero[30]- lo que no hace perder peso, por otra parte, al ejercicio de actividades fiscalizadoras[31] pues por más que la aprobación automática sea un instrumento de mera contrastación jurídica o medición reglada de la actividad administrativa, tal situación no significa descuidar este aspecto importante del proceder jurídico - público ligado a ponerle límites efectivos a la necesidad de creerle al administrado pues si el principio de presunción de veracidad[32] se hace inestable o es puesto en duda, cabe prontamente echar

29 Se determina que configuran los procedimientos administrativos 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.

30 Artículo 71º TUO LPAG.- Terceros administrados: "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".

31 De conformidad con el Decreto Supremo Nº 096-2007-PCM, Decreto Supremo que regula la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado.

32 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

mano de los principios jurídico - administrativos de verdad material[33] y control posterior[34].

Para cerrar el sentido del artículo 33°, el inciso 33.5. determina que la PCM es quien delinea qué procedimientos administrativos se sujetan a la técnica de aprobación automática lo que opera como un mecanismo de importancia al abrir las puertas a la sana identificación de aspectos de realización de la actividad del particular ligados a derechos preexistentes de las personas que se concretan con la simple contrastación de los requisitos exigibles por el TUPA y el material probatorio ofrecido por el administrado. Es de allí que este inciso determina que tal apreciación jurídica deviene en obligatoria lo cual opera en el tiempo procesal contabilizado a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial por lo que, una vez realizado tal propósito, no hay necesidad de que se proceda a la actualización de los TUPAS por las administraciones públicas sin perjuicio de cumplir los alcances del artículo 44° de la ley a través de su inciso 44.7[35] al cual nos abocaremos oportunamente.

---

33 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

34 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

35 Artículo 44° TUO LPAG.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos: "(...) 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 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).

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: la aprobación automática de los procedimientos administrativos no constituye impedimento para el ejercicio de la técnica de fiscalización posterior como obligación de la administración pública**

  Cabe señalar que el artículo 3.14 de la Ley 28532 ha establecido como obligación de la ONP la facultad de efectuar acciones de fiscalización necesarias, con relación a los derechos pensionarios en los sistemas a su cargo, para garantizar su otorgamiento conforme a ley. A su vez, (…) la Ley 27444 establece que, por la fiscalización posterior, la entidad ante la que se realiza un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa queda obligada a verificar de oficio, mediante el sistema de muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado. Por tanto, la ONP está obligada a investigar debidamente en caso de que encuentre indicios razonables de acceso ilegal a la prestación pensionaria, a fin de determinar o comprobar si, efectivamente, existió fraude para acceder a esta, e iniciar las acciones legales correspondientes.

  Tribunal Constitucional, STC N° 01922-2013-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el procedimiento de aprobación automática no exige que la administración se pronuncie sobre la petición debiendo otorgar aquello que se le requiere cuando se cumpla con los requisitos legales**

  (...) la referida Ley [del Procedimiento Administrativo General] señala que son deberes de la autoridad en los procedimientos administrativos resolver explícitamente todas las solicitudes, salvo en aquellos procedimientos de aprobación automática.

  Tribunal Constitucional, STC N° 05043-2007-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el procedimiento administrativo de aprobación automática se orienta a la reducción de trámites burocráticos**

  (...) la medida de aprobación automática lleva prácticamente a su máxima expresión la reducción de los trámites burocráticos y su tiempo de duración, por lo que resulta plenamente idónea para alcanzar el fin inmediato perseguido.

  Tribunal Constitucional, STC N° 0009-2008-PI/TC, Sentencia del Pleno

6. LA TÉCNICA JURÍDICA DE LA FISCALIZACIÓN POSTERIOR

Artículo 34. Fiscalización posterior

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.

COMENTARIO

El artículo 34º del TUO de la LPAG recoge la figura de la técnica de la fiscalización posterior correspondiendo indicarse que su inicial aparición se hace en la parte pertinente del listado del artículo V del Título preliminar de la ley general cuando el legislador la acoge mediante la mención al instituto del privilegio de controles posteriores[36] como parte de los principios del procedimiento administrativo.

36 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- Principios del procedimiento administrativo: "1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin

Señalado lo anterior a manera de preámbulo, es prudencial sostenerse que en este decurso, el artículo 34° a través del inciso 34.1. establece que, merced a ella, se constituye en carga de la organización jurídico - pública el efectuar la constatación de la información ofrecida por el administrado en el curso de un procedimiento con aquello que dicha información contiene sumando, a este propósito, la fuente de la cual emana junto a la realidad procedente de dicha información. Debe tenerse en consideración aquí que esta carga irrehuible y achacable a las instituciones públicas, sin que sea necesario el pedido previo de un administrado, no se realiza sobre todos los expedientes administrativos pues es materialmente imposible que la administración redirija todos sus esfuerzos a dedicarse a realizar la constatación de lo contenido en los procedimientos a su cargo pues, de poder darse ello como tal, dicha situación implicaría que solamente se dedicaría a dicha actividad atendiendo al grueso número de peticiones formuladas a diario por los ciudadanos lo que no impide la tercerización[37] de dicha actividad; obra, en este escenario, un necesario criterio de selección determinado legislativamente de manera típica que recae sobre los diversos expedientes administrativos el cual se encuentra vedado de operar al abrigo de criterios discrecionales funcionando buenamente desde enteros parámetros reglados unidos, a su vez, a la presencia de conceptos jurídico indeterminados que forman parte del Derecho administrativo aplicable.

A la par de que el inciso 34.2. determina la presencia de un sistema de muestreo para materializar la fiscalización posterior, la misma LPAG a través de su TUO establece que dicho sistema de muestreo regulado en el inciso 34.2. se encamina necesariamente con relación a la probable afectación del interés público. De allí que poniéndose énfasis en los expedientes administrativos vinculados a la técnica de la aprobación automática así como los sujetos a la técnica de evaluación previa -donde, a falta de respuesta, se haya producido el silencio positivo administrativo- el eje de la fiscalización posterior se materializa en no menos del porcentaje determinado en este inciso lo que funciona como un mínimo delimitado por el propio legislador quedando consignado, a manera de

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. (...)".

37 Artículo 59° TUO LPAG.- Tercerización de actividades: "Todas las actividades vinculadas a 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".

válvula de cierre, el máximo de expedientes administrativos por semestre cuyo número es consignado también por el legislador lo que nos permite advertir que, en uno u otro escenario, opera el principio de tipicidad que es la herramienta que delinea los alcances de la utilización de dicho instituto jurídico administrativo evitando que sea el personal al servicio de la administración quien disponga plácida, pero arbitrariamente, tales límites. En este escenario, la determinación porcentual y cardinal de la fiscalización posterior, por determinación del inciso 34.2., puede sufrir incremento[38] en torno al impacto que se le haya generado negativamente al interés público lo que lleva a que el legislador se enfoque en áreas de competencia de la administración que, dentro del libre esquema de configuración interpretativa o discrecionalidad legislativa, califican como materias sensibles en relación a conductas disvaliosas del administrado siendo posible que la PCM dicte, por otra parte, los lineamientos que puedan contribuir la materialización de la periodicidad semestral de la fiscalización.

El inciso 34.3. se detiene en precisar el proceder de la administración en caso ésta llegue a demostrar que, tras la constatación de la data -sea ella consistente en declaraciones, información o documentación- aportada por el interesado, ésta no calza con la realidad. Tal proceder lleva a que, como primer punto, la administración pública juzgue o califique que el interesado no ha ofrecido todos los requisitos así como la documentación o la información determinada en el TUPA entendiéndose, por ende, incumplidos los requerimientos de dicho texto compilador de todos los procedimientos lo que, a su vez, nos lleva al segundo punto que se concreta en la necesidad de decantarse por la declaratoria de nulidad[39] administrativa de oficio, previo cumplimiento de los requisitos orientados

38 Es permitido un porcentaje menor al recogido en la regulación jurídica del procedimiento general. Al efecto, la Resolución Jefatural N° 046-2015-SENACE/J, Crean la Nómina de Especialistas del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE y aprueban su Reglamento, la Resolución N° 063-2007-CG, Aprueban Reglamento de las Sociedades de Auditoría conformantes del Sistema Nacional de Control, Decreto Supremo N° 006-2013-TR, Decreto Supremo que establece normas especiales para el registro de las organizaciones sindicales de trabajadores pertenecientes al sector de construcción civil y el Decreto Supremo N° 026-2008-VIVIENDA, Aprueban Reglamento de Verificación Administrativa y Técnica son quienes desarrollan este instituto, respectivamente, en sus artículos 9°, 13°, 6° y 4°, éste último con especial referencia a su inciso 4.2. establecen que la aplicación de la fiscalización posterior se haga en un porcentaje distinto al regulado en el TUO de la LPAG.

39 Artículo 10° TUO LPAG.- Causales de nulidad: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 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. (...)".

a asegurar el debido proceso[40] para evitarse convertir al administrado en mártir respecto del acto administrativo o actuación administrativa producidos, llevando a que la organización jurídico - pública, con la intención de restablecer la juridicidad[41] se encuentra habilitada a imponer consecuencias, a manera de carga, de legítimo perjuicio dinerario pudiendo acceder a la justicia penal, mediante la correspondiente comunicación a la Fiscalía competente, de evaluarse si la conducta irregular del interesado se enmarca dentro de algún tipo penal ligado al quiebre de la fe pública documental.

El inciso 34.4. precisa, siempre dentro de los alcances del proceder jurídico - administrativo en materia de fiscalización posterior, que a consecuencia de haber procedido a detectar el accionar fraudulento o falsario de la data aportada por el particular no sólo se procederá a considerar que el administrado incumplió los requisitos -parcial o totalmente, aunque tal exigencia no sea establecida por el legislador- que exige el TUPA declarando la nulidad de oficio[42] e imponien-

40 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

41 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

42 Artículo 213° TUO LPAG.- Nulidad de oficio: "213.1. En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto

do multa tratándose de dos acciones administrativas indisolubles como respuesta jurídica al quiebre de la presunción de veracidad pudiendo ser posible, de valorarse como necesario de manera independiente a las decisiones anteriores, proceder al envío de lo que constituye el objeto de lo fiscalizado al defensor de la legalidad para que proceda a dar marcha a la maquinaria penal resultando también, siempre en el ejercicio de la fiscalización posterior, que los administrados involucrados sean incluidos en la Central de Riesgo Administrativo (CRA) a cargo de la PCM debiendo registrarse su información personal -el legislador no dice nada en cuanto al registro de sus nombres y apellidos- consistente en la precisión de su DNI o RUC, según se trate de administrado - persona natural o administrado - persona jurídica respectivamente y la administración pública ante la cual presentaron dicha información lo cual es un mecanismo concreto del actuar de buena fe que debe escoltar las actuaciones del particular en el tráfico administrativo.

La redacción del inciso 34.4. muestra que, una vez fracasada la confianza entre el administrado y la organización jurídico - pública, el Derecho administrativo ofrece a la repartición un conjunto de herramientas que se enfocan en el entero poder anulatorio de la administración -quedando duda sobre la invocación y aplicación de la revocación[43] que bien pudo establecerla el legislador

---

de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa. (...)".

43 Artículo 214° TUO LPAG.- Revocación: "214.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

214.1.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

214.1.2. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

214.1.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

212.1.4. Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público.

La revocación prevista en este numeral solo puede ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para presentar sus alegatos y evidencias en su favor.

214.2. Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia".

en caso se hayan diluido los plazos de la nulidad de oficio y del contencioso - administrativo de lesividad[44] pero que ante dicha ausencia de prohibición bien podría ser invocada por la administración- sin perjuicio de que se pueda invocar una de las herramientas de la ejecutoriedad administrativa además del registro administrativo de la CRA lo que deja espacio al el ejercicio del ius puniendi en su entera manifestación punitiva penal siempre al amparo de la exigencia de ser utilizado como última razón de la organización jurídico - pública.

Este mismo inciso obliga, potencialmente en materia de fiscalización posterior, a que las administraciones deban poner la lupa sobre los inscritos en el CRA cuando estos administrados se acercan nuevamente a la organización jurídico - pública con el propósito de promoverse procedimientos administrativos (sin que se deje establecido, por parte del legislador, si se habla de trámites nuevos o antiguos que se retoman después de tiempo) tratándose de una situación que no implica consignar de facto una especie de presunción de culpabilidad -vedada en el Estado constitucional por ser contraria a la de licitud recogida en la ley administrativa invocable aquí- sino de contarse con el celo necesario para no defraudar, una vez más, la confianza entre los partícipes del procedimiento pues está en juego el interés público y por ende los bienes jurídicos a cargo de protección de la administración (economía, seguridad ciudadana, salud pública, etc.) lo que habilita al legislador a asumir esta determinante posición que si bien parecería ser extrema no lo es en realidad pues sólo la administración obrará como sabueso cuando el administrado éste incluido en la CRA de modo que, hasta que no se encuentre en dicho registro administrativo, mantiene sobre él la beneficiosa proyección del principio de presunción de inocencia siendo éste último contexto un escenario en la cual sería ilegítimo que la organización administrativa actué como detective cuando no resulta ser la oportunidad para obrar de tal manera.

---

44 Artículo 213° TUO LPAG.- Nulidad de oficio: (...) 213.4. En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

213.5. Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo puede ejercerse dentro del plazo de dos (2) años contados desde la fecha en que el acto haya quedado consentido. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal (Texto según el inciso 202.5 del artículo 202° de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: la fiscalización posterior se constituye en una obligación de la administración de determinar que la información o documentación proporcionada por el particular responda a los hechos alegados en ellos**

  (...) [La técnica de la] fiscalización posterior se encuentra regulado en (…) la Ley 27444, precisándose su pertinencia (…) que se señala que "Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa, queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones […] proporcionadas por el administrado". Y las consecuencias de la verificación efectuada se ha regulado (…) al establecerse que, "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 […]", debiendo iniciarse el trámite correspondiente para la declaración de su nulidad y la determinación de las responsabilidades correspondientes".

  Tribunal Constitucional, STC N° 03121-2012-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: los alcances concretos de la aplicación de la fiscalización posterior no necesariamente vinculados al entorno administrativo**

  (...) "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 iniciarse el trámite correspondiente para que se declare la nulidad del acto administrativo, la determinación de las sanciones correspondientes y responsabilidades penales, de ser el caso.

  Tribunal Constitucional, STC N° 03020-2012-PA/TC

7. LA TÉCNICA DEL SILENCIO POSITIVO APLICABLE A LA EVALUACIÓN PREVIA: TIPICIDAD DE LOS SUPUESTOS JURÍDICOS APLICABLES POR MANDAMIENTO DEL LEGISLADOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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.

COMENTARIO

Debe partirse, para entender el análisis de esta parte de la legislación administrativa general, que de manera ordinaria la administración como organización vicarial se encuentra enteramente obligada[45] a responder, de manera expresa, escrita y notificada al particular cuando este interactúa con ella en calidad de administrado o interesado.

De este modo, podemos apreciar que no se trata de un asunto optativo dejado al libre arbitrio de la administración como poder público sino, antes bien, de un tema enteramente irrehuible al cual por el Derecho -en esencia, el Derecho constitucional y administrativo- se encuentra constreñido a exigir a dicha organización vicarial con el propósito de que deba realizar actuaciones administrativas de carácter formal (las actuaciones de trámite[46]) para concretar la aludida

45 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

46 Artículo 86° TUO LPAG.- Deberes de las autoridades en los procedimientos: "Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.
2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.

respuesta (el acto administrativo[47]) de manera expresa, escrita y notificada; no obstante, resulta posible que ante la inoperancia del poder público devenga en aplicable, a efectos de superar el impase, la técnica dual de los silencios administrativos que se enfoca concretamente en las figuras del silencio positivo y el negativo quienes, de modo respectivo, se centran en asumir que la inactividad administrativa generada por la ausencia de accionar de la organización jurídico - pública califica en dos sentidos independientes uno del otro: por un lado, como un símil de respuesta implícita al particular otorgándole un notable efecto sustantivo y, por otra parte, el que dicha inactividad no implique la negación del pedido (lo que descarta abiertamente el efecto sustantivo alguna vez dado en la hoy derogada ley española[48] tanto la alegada invocación de una pretendida denegatoria ficta) sino que permite ejercitarse válidamente mecanismos recursivos[49]

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. (...)".

47 Artículo 1º TUO LPAG.- 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. (...)".

48 Artículo 43º LPACE (España, modificada por la Ley Nº 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).- Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado: "1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario. (...)".

49 Artículo 199º TUO LPAG.- Efectos del silencio administrativo: "(...) 199.3. El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos (...)".

o acudirse directamente al órgano jurisdiccional[50].

En este curso de ideas, la doctrina mayoritaria califica desde siempre el silencio positivo como una panacea o garantía beneficiosa para el particular pero, en el escenario práctico, se trata de un pseudo garantía o de una publicidad engañosa[51] que se ofrece a los ciudadanos pues lo que, en esencia, recoge el silencio administrativo positivo es el fracaso del Derecho administrativo para superar la inactividad formal de manera que, en realidad, el escenario idílico de la garantía no es tal por lo que, con toda corrección, la técnica de los silencios se constituye en una herramienta de traslado de la responsabilidad derivada de la obligación de resolver la que pasa, por el transcurso del tiempo, de la administración (inicialmente obligada por mandato constitucional y legal) al legislador quien se ve puntualmente obligado a regular soluciones -en el entorno español, la comunicación previa[52] de la LPACAP así como la declaración

50 Artículo 199° TUO LPAG.- Efectos del silencio administrativo: "(...) 199.3. El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de (...) [las] acciones judiciales pertinentes".

51 Huamán Ordóñez, L. Alberto, *Los silencios administrativos: régimen jurídico general*, Nomos & Thesis y Iustitia, 1ª edición, Lima, febrero 2010, passim.

52 Artículo 69° LPACAP (España).- Declaración responsable y comunicación [previa]: "(...) 2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación [previa] aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

3. Las (...) comunicaciones [previas] permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

   No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación [previa] podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una (...) comunicación [previa], la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de (...) la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

   Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados mode-

responsable[53] establecida en la Ley N° 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (LAAS)- ante tal inacción formal administrativa.

---

los (...) de comunicación [previa], fácilmente accesibles a los interesados.

6. Únicamente será exigible, (...) bien una comunicación [previa] para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente".

53 Artículo 69° LPACAP (España).- Declaración responsable y comunicación [previa]: "1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

3. Las declaraciones responsables (...) permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

   (...)

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable (...), o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, (...), determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

   Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable (...), fácilmente accesibles a los interesados.

6. Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, (...) para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente".

Artículo 3° LAAS (España).- Definiciones: "A los efectos de esta Ley se entenderá por: (...) 9. «Declaración responsable»: el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad. (...)".

Señalado lo anterior, corresponder dejarse establecido que, de manera indicativa, la regulación legal aplicable al silencio positivo administrativo se encuentra establecida actualmente en el artículo 35º mediante el cual se desarrolla el procedimiento de evaluación previa con silencio positivo la que se encontraba inicialmente regulado en la Ley Nº 27444 para luego ser incorporada a la hoy derogada Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo (LSA) y nuevamente ser restablecido posteriormente mediante el Decreto Legislativo Nº 1272 hasta llegar al lugar que ocupa hoy actualmente con el Texto Único Ordenado.

LPAG	LSA	TUO LPAG
Artículo 33°.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos: 1. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que mediante ella se transfiera facultades de la administración pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio. 2. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo. 3. Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos. 4. Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición graciable y de consulta que se rigen por su regulación específica.	Artículo 1°.- Objeto de la Ley Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos: a) Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final. b) Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores. c) Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.	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 Nº 1272)

Ingresando ya al análisis del artículo 35º de la ley administrativa, este se encuentra desarrollado en cuatro puntuales incisos que establecen, respectivamente, lo concerniente a los supuestos jurídicos a los que les resulta de aplicación el silencio positivo administrativo, la acreditación de su producción respecto de procedimientos físicos o electrónicos, la competencia de la PCM en la determinación de los trámites administrativos vinculados al silencio positivo y la condición especial de las peticiones de gracia y de consulta.

Pues bien, el inciso 35.1. regula[54] los supuestos jurídicos en los que, a falta de respuesta escrita y expresa administrativa, cabe que el legislador asuma -por ficción jurídica- la producción de un símil aparente de respuesta a la que califica como silencio administrativo positivo[55] el que concede al particular, por intervención del legislador, aquello que es materia de solicitud siempre que lo que se constituye en el objeto o contenido[56] de la petición o solicitud califique, por el principio de legalidad o juridicidad[57], con dicha vertiente silencial ya que esta técnica responde necesariamente al principio de tipicidad -con las atenuaciones de las que daremos cuenta- mas no a criterios discrecionales de la organización jurídico - pública.

Dejando sentado lo anterior, el inciso 35.1. precisa los supuestos jurídicos sujetos al silencio positivo en el orden siguiente:

El apartado 1º del inciso 35.1. determina que cabe la articulación del silencio positivo administrativo respecto de los procedimientos iniciados a

54 "Para consagrar la doctrina del silencio administrativo, como regulación general, se requiere siempre de un precepto legal que así lo prescriba, ya que no podía resolverse como un supuesto de interpretación de la voluntad administrativa, frente a las normas expresas de la legislación civil": Cassagne, Juan Carlos, "A cuarenta años de la ley nacional de procedimientos administrativos", en: v.v.a.a., *Procedimiento Administrativo Tomo I. Aspectos Generales del Procedimiento Administrativo. Relaciones con otras ramas del derecho* (Directores: Héctor Pozo Gowland, David Halperin, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima & Armando Canosa), Buenos Aires, La Ley, 2012, págs. 15-16.

55 "(...) el silencio administrativo positivo no es ni presunción ni ficción de ninguna clase: llegado el plazo que la Administración tenía para resolver expresamente, la falta de respuesta significa que ha caducado el poder de que aquélla disponía para limitar, prohibir o denegar el ejercicio de derechos previamente configurados por el ordenamiento jurídico: solicitada una licencia para iniciar, cumpliendo todos los requisitos legales, una actividad en el local del que se es propietario, y transcurrido un determinado plazo, la ley establece que el Ayuntamiento ya no puede impedir la apertura; su poder de limitación o intervención preventiva sobre el derecho a la actividad económica (art. 38 CE) ha caducado. Esta explicación conecta el alcance del silencio positivo con el grado de precisión en la delimitación de situaciones jurídicas a que haya llegado el ordenamiento": Velasco Caballero, Francisco & Rodríguez De Santiago, José María, "La inactividad de la administración en las reformas de la legislación administrativa de 1998 y 1999. Especial referencia al silencio administrativo", en: *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 2, 2000, pág. 340.

56 Artículo 5º TUO LPAG.- Objeto o contenido del acto administrativo: "5.1. El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. (...)".

57 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

pedido de parte -lo que abiertamente excluye aplicar está técnica silencial a procedimientos de oficio[58]- que no se encuentran atados al silencio negativo determinado en el artículo 38°[59] de la legislación del procedimiento general; aquí, aparece una vocación amplia de este apartado donde, a partir de un contraste básico, se contrapone el silencio positivo a aquello que no califique con silencio negativo operando entonces una regla de exclusión.

El apartado 2° del inciso 35.1. se enfoca al aspecto impugnativo. De esta manera, cabe invocar el silencio positivo por parte del particular y aplicarlo por parte de la administración tratándose de recursos[60] que expresamente planteados se orienten a impugnar la falta de respuesta de una petición administrativa lo que se ve condicionado a que el particular o interesado se haya decidido, ante tal inacción formal producida por el poder público, por la aplicación del silencio negativo siendo este un contexto que se constituye en una seria atenuación del principio de legalidad o juridicidad[61] en la articulación de la técnica silencial. Así,

58 Artículo 115° TUO LPAG.- Inicio de oficio: "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. (...)".

59 Artículo 38° TUO LPAG.- 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".

60 Artículo 120° TUO LPAG.- Facultad de contradicción administrativa: "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. (...)".

61 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

vemos que hay de por medio una solicitud ante la cual la respuesta no es otorgada expresamente lo que lleva a que el impugnante, abriéndose paso al planteo de un primer recurso, considere invocar el silencio negativo por no recibir respuesta de éste al haberse producido la primera falta de respuesta y al permitirse impugnar nuevamente y tampoco recibir respuesta escrita de modo que, ante tal contexto, esta segunda falta de réplica genere que la inactividad administrativa se califique jurídicamente con silencio administrativo positivo[62].

El inciso 35.2. determina la abierta necesidad de acreditar la producción del silencio positivo atendiendo a que es una figura gaseosa que, al tener impacto en la transformación del contexto del administrado, hace urgente contarse con un instrumento formal que la acredite pues los fantasmas no existen en el Derecho administrativo. El legislador se enfoca en esta situación por lo que la acreditación de la ocurrencia de esta faceta de la técnica silencial se comprueba con la copia de la petición formulada por el interesado la que debe estar escoltada del sello oficial de recepción por mesa de partes o trámite documentario sin signo de observación alguna[63] haciéndose necesario adicionar el dejarse consignado en la solicitud el número correlativo de expediente administrativo así como los datos del día de su recibimiento unido a la rúbrica del personal al servicio de la administración que recibió la petición administrativa haciéndose necesario indicar que estos requisitos también se necesitan cuando el pedido del particular descansa en un formato, el que cae en el requisito excesivo de la ausencia de observaciones a la que hacíamos alusión hace poco, lo que podría generar en el futuro potenciales reclamaciones por barreras burocráticas; la constatación del silencio positivo cuya prueba se requiere también es posible de alegar tratándose de procedimientos administrativos electrónicos donde, a diferencia de la petición escrita o física o de la planteada mediante formularios, no se exige la ausencia de observación alguna -la que bien puede presentarse, pero sobre la cual el legislador no establece situación alguna- como condicionamiento para la producción del silencio positivo siendo necesario entonces sólo el correo electrónico que demuestra haber enviado digitalmente la petición.

---

62 Lo riesgoso de este planteamiento es que no precisa en qué situaciones la segunda falta de respuesta califica con silencio positivo lo cual consideramos es una peligrosa caja de Pandora jurídica.

63 Requisito gráficamente subliminal pues parecería descartar de la producción silencial positivo las solicitudes donde se han dado observaciones no pareciendo importar el que ellas han sido subsanadas de manera oportuna de manera que, desde temprano, las peticiones de evaluación previa donde podría aplicarse silencio positivo mueren prematuramente si tienen observaciones por lo que deberían esperar la expresa generación del acto administrativo o actuación administrativa expresos que concedan la petición, lo cual es una situación imposible o hasta heroica en las relaciones administrativas.

La PCM, en función al inciso 35.3., se encuentra autorizada para determinar facultativamente los procedimientos de evaluación previa atados a la técnica del silencio positivo por lo que una vez que dicha organización jurídico - pública lo determine tal decisión asumida obliga a todas las administraciones públicas a aceptar, sin remilgo alguno, dicha determinación siendo necesario dejarse establecido que esto opera a partir de su publicación en el Diario Oficial sin que las instituciones deban proceder a la actualización de su TUPA sin perjuicio de tenerse en cuenta los alcances del inciso 44.7.[64]; en este aspecto, podemos ver que el legislador entrega a la PCM las competencias administrativas vinculadas a la calificación, con silencio positivo administrativo, de los diversos trámites administrativos abogando por el mantenimiento de la vocación de generalidad del silencio positivo[65] constituyéndose en un poderoso respaldo del inciso 35.1. -al cual ya nos hemos abocado en líneas precedentes- sin perjuicio de que, con respecto a procedimientos administrativos ligados a importantes bienes jurídico -administrativos se pueda hacer uso, por parte de las organizaciones jurídico - públicas, del inciso 38.1. del artículo 38º[66] lo que no hace más que reiterar tal competencia administrativa atada a poderosas atribuciones regladas que impiden que las distintas administraciones puedan gozar de abierta discrecionalidad en la calificación de procedimientos en función a la técnica silencial positiva

64 Artículo 44º TUO LPAG.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos: "(...) 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 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 2º del Decreto Legislativo Nº 1452). (...)".

65 Cassagne, Juan Carlos, "Las vicisitudes del silencio administrativo", en: *Estudios de Derecho administrativo*, Nº 1, La Ley, Uruguay, 2010; Cassagne, Juan Carlos, "Las vicisitudes del silencio administrativo", en: *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Lima, Palestra Editores, 2010.

66 Artículo 38º TUO LPAG.- 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. (...)".

lo que no atenta contra la antes mencionada vocación de generalidad pues el inciso 35.3. se orienta a reconducir dicha calificación a efectos de conservar la coherencia del inciso 35.1[67].

Por su parte, el inciso 35.4. determina que los procedimientos administrativos ligados a la articulación de las peticiones graciales[68] o consultivas[69], pese a ser expresión del derecho fundamental - legal de petición[70], deben regularse por sus lineamientos aplicables de modo que el legislador proclama, como mensaje, que no les alcanza los aspectos de los apartados 1º y 2º del inciso 35.1. así como el de constancia de ocurrencia del silencio positivo e inclusive el de la calificación que hace la PCM de los procedimientos sujetos a silencio positivo; esta decisión legislativa se debe a que presentan alcances singulares recogidos en sus regulaciones jurídico - específicas manteniendo un sesgo de autonomía con respecto del artículo 35º.

---

67 Artículo 35º TUO LPAG.- 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. (...)".

68 Artículo 123º TUO LPAG.- Facultad de formular peticiones de gracia: "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".

69 Artículo 122º TUO LPAG.- Facultad de formular consultas: "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".

70 Artículo 2º Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: el legislador admite la utilización del mecanismo del silencio positivo en asuntos recursivos cuando, previamente, el particular haya decidido utilizar el silencio negativo**

  (...) de conformidad con lo establecido por (…) la Ley del Procedimientos Administrativo General, los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, entre otros supuestos, cuando se trata del procedimiento recursal, en aquellos casos en los que el interesado optó por el silencio administrativo negativo (…).

  Tribunal Constitucional, STC N° 4015-2004-AA/TC

8. APROBACIÓN DE PETICIONES MEDIANTE SILENCIO POSITIVO

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.

COMENTARIO

La aprobación de peticiones mediante la técnica del silencio positivo administrativo encuentra regulación en el artículo 36° de la ley.

En este sentido, el inciso 36.1. determina que en los procedimientos sujetos a la técnica de evaluación previa que, por aplicación del principio de tipicidad, califiquen con silencio positivo administrativo debe entenderse que la solicitud o petición del particular se considerada otorgada a favor del administrado en sentido favorable lo que ocurre una vez que ha precluido el tiempo procesal para que la administración responda a la solicitud y, además, no haya sido puesto en conocimiento formal del particular el potencial pronunciamiento que debería haberse emitido en su oportunidad apareciendo la ya mencionada calidad sustantiva:

> "(...) el silencio positivo provoca el surgimiento de un auténtico acto administrativo, que así debe ser encarado para todos los efectos, a despecho de su carácter presunto y no expreso, siendo considerado una forma regular de conclusión del expediente"[71].

71 HACHEM, Daniel Wunder, "Silencio administrativo y derechos económicos y sociales", en: *RAP*, N° 429, Buenos Aires, 2014, pág. 73.

En función de lo que se viene sosteniendo de nuestra parte, este inciso materia de análisis previene que no es necesario -tras la operancia del silencio positivo- que se haga necesaria la emisión de pronunciamiento o documento[72] alguno que condicionen el ejercicio del derecho del particular cuya articulación dependía, precisamente de la generación oportuna -demostrable en función de los plazos de ley- de la respuesta administrativa lo que conlleva a que todo acto administrativo o actuación administrativa expresos y emitidos posteriormente sólo tengan un claro efecto jurídico de ratificación del acto o actuación administrativa ficto o presunto lo que lleva, como inexorable consecuencia, a que si el personal al servicio de la administración pública exige, en los hechos, el acto administrativo o actuación administrativa escrito para permitirle al ciudadano ejercitar derechos ligados a una evaluación previa administrativa incurre en responsabilidad[73] sin perjuicio de que se pueda evaluar, en mayor o menor medida, la posibilidad de producción de responsabilidades funcional, civil o penal[74], pues debió tomar en cuenta o considerar la constancia de producción del silencio positivo.

De manera tangencial, el inciso 36.2., precisa a su turno que la aprobación ficticia de las solicitudes de los administrados mediante la técnica del silencio positivo ante el comportamiento silente u omisivo juridicamente relevante de la administración (atendiendo a que hay omisiones intrascendentes en el trafico administrativo) así como la falta de puesta formal de conocimiento de su emisión (que no puede ser jurídica y fácticamente al resultar imposible notificar un acto administrativo o actuación administrativa no producido expresamente) no constituye impedimento válido para que la organización jurídico - pública omita concretar de manera adecuada e íntegra las prestaciones necesarias, propias de la actividad administrativa, con el propósito de ejercitar los principios de verdad

72 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

73 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

74 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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.- (...) Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. (...)".

material[75] y fiscalización posterior[76] respecto de la data ofrecida en la petición por el administrado debiendo seguirse, en dicho ínterin, los lineamientos del artículo 34°[77].

75 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

76 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

77 Artículo 34° TUO LPAG.- Fiscalización posterior: "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.

33.4. 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

9. APROBACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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.

36.2. 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.

36.3. 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.

COMENTARIO

Más allá de los alcances del artículo 36º enfocado en la obtención -por silencio positivo- del pronunciamiento presunto de la administración, el legislador brinda una fórmula adicional desarrollada en el artículo siguiente.

Al respecto, el artículo 37º determina al abrigo de la rúbrica de aprobación del procedimiento las medidas que puede asumir el administrado ante situaciones en las que no se pretenda darle valor jurídico a la constancia de acreditación del silencio positivo[78] regulada en el inciso 35.2. del artículo 35º de la LPAG a través de su TUO. De esta manera (más allá de lo establecido en la parte pertinente

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".

78 En España, la regulación jurídica del procedimiento común autoriza la utilización de cualquier medio concreto de acreditación silencial. Sobre esto: "Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver": Jiménez Navarro, Miguel, "El silencio administrativo positivo en los Servicios Sociales: revolución tras la Ley Ómnibus", en: *Documentos de Trabajo Social. Revista de trabajo y acción social*, Nº 47, 2010, pág. 75.

del artículo 36º[79]) el inciso 37.1. establece que ante el paso o transcurso de los tiempos procesales para la emisión de respuesta a peticiones administrativas sin que la organización jurídico - pública resuelva expresamente y notifique su decisión jurídica contenida en un acto administrativo o actuación administrativa, de manera complementaria a la constancia de acreditación del silencio positivo administrativo, los particulares se encuentran en libertad de formular la correspondiente declaración jurada ante la administración que debería haber resuelto y, por ende, donde se generó el silencio positivo con el objetivo de hacer valer el objeto o contenido[80] de su petición o solicitud no sólo ante la misma organización jurídico - pública sino ante otras administraciones públicas lo que hace que la declaración jurada (entendida como la declaración de voluntad, básicamente efectuada de manera escrita, por medio del uso de formatos físicos o electrónicos donde el administrado otorga veracidad a lo que el mismo señala asignándole valor legal), a diferencia de la constancia de acreditación del silencio positivo del artículo 35º[81], sea asumida como prueba suficiente del acto administrativo o actuación administrativa calificados como presuntos respecto de la petición o -lo que es lo mismo- de la generación de un acto administrativo o actuación administrativa expresos que se hubieran emitido de haber resuelto la adminis-

79 Artículo 36º TUO LPAG.- 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. (...)".

80 "(...) el contenido es, como dice Vita, la declaración de conocimiento, voluntad o juicio en que el acto consiste. Se identifica así con el objeto del acto, y en razón de él, un acto administrativo se diferencia sustancialmente de otro. Por consiguiente, entendemos por contenido u objeto del acto administrativo el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener: nombramiento de un funcionario, imposición de una multa, requisa de un vehículo, etc.": Garrido Falla, Fernando, "Los motivos de impugnación del acto administrativo. Nulidad y anulabilidad en derecho administrativo"; en: *Revista de Administración Pública*, Nº 17, Madrid, CEC, 1955, pág. 38-39.

81 Artículo 35º TUO LPAG.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo: "(...) 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. (...)".

tración en los tiempos procesales adecuados[82] y además noticiar formalmente[83] de dicha decisión - jurídico pública al particular.

El inciso 37.2. determina que el escenario de la declaración jurada conviene aplicarse de manera extensiva, sin tropiezo alguno, a los procedimientos sujetos a aprobación automática[84] deslizando la posibilidad, mediante tal permisión, de que sólo haría falta invocarse buenamente la aludida declaración jurada y no el documento de presentación de la petición recogido en la dicción del inciso 33.2. del artículo 33º[85].

---

82 Artículo 39º TUO LPAG.- Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa: "El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor".

83 Artículo 16º TUO LPAG.- 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".

84 Artículo 33º TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

85 Artículo 35º TUO LPAG.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo: "(...) 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. (...)".

El inciso 37.3. establece, de otro lado, que en caso el personal al servicio de la administración se negare a la recepción de la declaración jurada, el particular puede hacer de conocimiento de tal situación a la organización jurídico - pública omisiva a la respuesta expresa mediante carta notarial; se trata entonces de un contexto que genera, esta vez con la participación del notario o de su personal, los mismos efectos jurídicos producidos por la citada declaración jurada del administrado -que se enmarca dentro de las actuaciones del particular- que es como se hubiera sido presentada a la administración pública silente lo que lleva, como natural consecuencia, a que la declaración jurada no sólo tenga valor ante la propia organización jurídico - pública sino ante otras administraciones públicas por lo que la aludida comunicación notarial asume las veces de la declaración jurada no recibida por la administración y contiene en ella el necesario alcance global de sus efectos jurídicos que no se restringen a la administración ligada al procedimiento administrativo de evaluación previa que se tramita.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la actuación de la municipalidad través de la cual se declara improcedente el permiso excepcional de transporte público de pasajeros solicitada por la denunciante no puede ser considerada como un desconocimiento de un acto administrativo ficto o expreso, toda vez que al haber operado el silencio administrativo negativo, no se tuvo por aprobada la solicitud de la administrado**

  La denunciante sostiene que la Municipalidad le otorgó el permiso solicitado al haber operado el silencio administrativo positivo, toda vez que dicha entidad no cumplió con dar respuesta dentro del plazo de vencimiento (30 días hábiles) más el tiempo para notificar la resolución denegatoria (5 días hábiles). Señala, además, que ante dicha situación, (…) procedió a instrumentalizar el silencio administrativo positivo mediante el formato de declaración jurada presentado mediante Carta Notarial Nº 1827-2010; documentos que fueran recepcionados por la Municipalidad el 09 de noviembre del 2010.

  Al haberse presentado su solicitud el 15 de setiembre del 2010, la denunciante consideró aprobado su pedido, debido a que venció el plazo para que la entidad emita pronunciamiento y que se efectúe la respectiva notificación; supuesto que resultaría válido si el procedimiento cuestionado calificase como un procedimiento de sujeto al silencio administrativo positivo.

  Sin embargo, de la revisión del TUPA de la Municipalidad se advierte que el procedimiento de obtención de permiso excepcional al transporte público de pasajeros (Item. Nº 141), se encuentra sujeto al silencio administrativo negativo.

  Conforme a lo señalado, esta Comisión considera que la actuación de la municipalidad materializada en la Resolución Nº 401-2010-MPH/GTT a través de la cual se

declara improcedente el permiso excepcional de transporte público de pasajeros solicitada por la denunciante, no puede ser considerada como un desconocimiento de un acto administrativo ficto o expreso, toda vez que al haber operado el silencio administrativo negativo, no se tuvo por aprobada la solicitud de la denunciante.

En consecuencia, lo resuelto por la Municipalidad no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, pues el desconocimiento de un acto administrativo ficto alegado por la denunciante para cuestionar dicha actuación, no se ha producido en el presente caso.

Por lo tanto, al no haber operado el silencio administrativo positivo en el caso de la denunciante, la actuación de la Municipalidad Provincial de Huancayo no constituye una barrera burocrática ilegal que contravenga el régimen del silencio administrativo y, en consecuencia, corresponde declarar infundada la denuncia.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0139-2011/CEB-INDECOPI

10. PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA SUJETOS A SILENCIO NEGATIVO ADMINISTRATIVO

Artículo 38. Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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 de Consejo de Ministros, se puede ampliar las materias en las que, por afectar significativamente el interés público, corresponde la aplicación de silencio administrativo negativo.

38.2. Asimismo, es de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública.

38.3. En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se rige por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que ten-

gan 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.

COMENTARIO

De notable origen jurisprudencial, el silencio negativo administrativo se constituye en una técnica de Derecho administrativo enfocada en que el particular pueda tener acceso a los recursos impugnativos o los Tribunales ante la falta de respuesta expresa de la organización jurídico - pública susceptible de ser ejercitada en el curso de potestades jurídicas de Derecho administrativo. Destacado dicho carácter singular, no aparece confeccionada para negar implícitamente la petición (aun en contra de la propia construcción de su denominación) ni para otorgar carácter sustantivo a la carencia de respuesta de parte de la administración (por ser un papel entregado al silencio positivo) teniendo, antes bien, un entero carácter procesal atendiendo a que se trata de:

> "(...) una ficción legal con efectos únicamente procesales, porque en la práctica, ante la inactividad administrativa tras la solicitud, el interesado deberá acudir a los Tribunales para que se le reconozca el derecho que la Administración desconoce"[86].

Entendida pues como una entera herramienta de dinamicidad procesal sea recursiva o jurisdiccional y no como respuesta denegatoria[87], la técnica silencial

---

86 Sanz Rubiales, Íñigo, "Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico", en: *Revista de Administración Pública*, N° 171, Madrid, CEPC, septiembre-diciembre 2006, pág. 189.

87 Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, "Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios", en: *Revista de Administración Pública*, N° 53, CEPC, mayo-agosto 1967, págs. 282-283: "El silencio negativo, se dice, no es ni puede ser una declaración de voluntad de la Administración, sino, precisamente, la ausencia de toda actividad volitiva, ante la cual no son admisibles procesos interpretativos destinados a averiguar *el* sentido de una voluntad que no existe. El silencio negativo es un puro hecho al que la Ley reconoce ciertos efectos jurídicos. Naturalmente, estos efectos se limitan a aquella finalidad tenida en cuenta por el legislador, es decir a evitar que la ausencia de una decisión previa capaz de abrir la vía jurisdiccional determine la pérdida de eventuales derechos de los administrados a consecuencia de una inactividad de la Administración. (...) Ningún efecto jurídico material puede ligarse al silencio negativo de la Administración, porque no existe voluntad alguna de la Administración que el silencio pueda expresar, sino precisamente ausencia de actividad volitiva alguna. Solamente puede derivar del silencio negativo de la Administración efectos procesales, y de entre éstos únicamente los

negativa encuentra expresa acogida en la ley del procedimiento administrativo general debiendo indicarse que su proceso de recepción legislativa en la LPAG luego es llevado a formar parte de la derogada LSA para finalmente retornar a la legislación del procedimiento en la actualidad con algunas precisiones efectuadas en orden al Decreto Legislativo N° 1452.

LPAG	LSA	TUO LPAG
Artículo 34°.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo 34.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos al silencio negativo cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos: 34.1.1. Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación. 34.1.2. Cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos en el caso del numeral 2 del artículo anterior. 34.1.3. Cuando sean procedimientos trilaterales y los que generen obligación de dar o hacer a cargo del Estado. 34.1.4. Los procedimientos de inscripción registral. 34.1.5. Aquellos a los que, en virtud de la ley expresa, sea aplicable esta modalidad de silencio administrativo. 34.2. Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su TUPA, los procedimientos comprendidos en los numerales 34.1.1. y 34.1.4, cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general.	1ª DTCF.- Silencio administrativo negativo Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas. Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral. En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163 del Código Tributario.	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.

De allí que el artículo 38°, referido a procedimientos de evaluación previa signados con el silencio negativo administrativo, perfila la aplicación de este instituto a través de cuatro incisos teniéndose en cuenta aquí presentes las reformas del Decreto Legislativo N° 1452.

---

relativos a la apertura de la vía contenciosa. Cualesquiera otras consecuencias son ajenas a la institución, construida como una ficción legal, una presunción de interpretación restrictiva.

Entendido el silencio negativo como una simple ficción legal de efectos estrictamente procesales y no siendo, por tanto, un verdadero acto administrativo -«declaración de voluntad, deseo, juicio o conocimiento…»-, no podrán añadirse a él ninguno de los adjetivos que se aplican a los actos expresos y no podrá decirse, por tanto, que ha devenido firme, que ha quedado consentido o que es confirmatorio de un acto anterior".

De inicio, el inciso 38.1. establece, en su parte primera, el carácter singular o excepcional del silencio negativo atendiendo a su entero carácter residual concedido en la actualidad por la regulación de Derecho administrativo de modo que se enfoca, en función de su carácter procesal, respecto de contextos de potencial afectación a determinados bienes jurídico - públicos que toca a la administración proteger dentro del amplio listado esbozado por el legislador lo que calza, precisamente, con la vocación de generalidad del silencio positivo administrativo (enfocado, éste último, en la promoción de actividades autorizantes) llevando a otorgarle al silencio negativo un papel mínimo en el Derecho administrativo. Un aspecto de detalle que hay que extraer de esta parte preliminar de dicho inciso es que la técnica silencial negativa resulta de aplicación a situaciones donde no solo puede producirse, con mayor proximidad, el quiebre potencial del interés general sino donde tal quebrantamiento pueda impactar, en igual medida, en los bienes jurídicos establecidos en este inciso[88] del artículo 37º de la ley administrativa. Desde dicha percepción, nos encontramos ante una fórmula jurídica que al exigir la copulación de ambos requisitos genera que, de sólo alegarse la producción de impacto negativo en uno solo de ellos, se pueda abogar -como aparece del inciso 38.4.[89] con las excepciones pre definidas legislativamente[90]- por el silencio positivo en dichos rubros; ahora bien queda sostenerse que las reformas introducidas por el Decreto Legislativo Nº 1452 desechan actualmente la posibilidad de que las administraciones públicas deban expresar el necesario sustento de carácter técnico orientado a determinar en qué casos (atendiendo al carácter bienhechor del silencio positivo postulado por el legislador sujeto a

88 Al respecto, la lista del legislador es puntualmente gráfica: salud, medio ambiente, recursos naturales, seguridad ciudadana, sistema financiero y de seguros, mercado de valores, defensa comercial, defensa nacional, patrimonio cultural de la nación; en igual medida, se comprenden aquí otros aspectos tales los procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales, procedimientos de inscripción registral, procedimientos que generen obligación de dar o hacer achacables a la administración (pensiones, acreencias laborales, entre otros) y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas al igual que transferencias de facultades propias de las organizaciones jurídico - públicas.

89 Artículo 38º TUO LPAG.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo: "(...) 38.4. Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su Texto Único de Procedimientos Administrativos los procedimientos administrativos señalados (...) cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general".

90 Artículo 38º TUO LPAG.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo: "(...) 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 (...)".

la regla de generalidad[91]) procedería el silencio negativo y en qué situaciones cabría el silencio positivo quedando descartado, a partir de dichas modificaciones legislativas, el procederse a efectuar diferenciaciones de carácter justificado para generar tal situación lo que refuerza el papel de la PCM.

Por su parte, la parte segunda del inciso 38.1. introducida por el Decreto Legislativo N° 1452 determina expresamente la plena exigencia del principio de tipicidad en la construcción del papel residual de la técnica del silencio negativo administrativo[92] lo que permite apreciar que se tienden fuertes cercos a la posibilidad de que se produzca el ingreso preferencial de esta técnica jurídica que se encuentra reducida al mínimo por mandamiento del propio legislador.

En función a dicha parte segunda, resulta necesario sostenerse entonces que la invocación del silencio negativo no depende del libre criterio del particular o mucho menos del arbitrio de la organización jurídico - pública sino del entero e indubitable mandamiento del legislador quien refuerza sus competencias en este punto. Con este propósito, la técnica silencial negativa se ajusta a la necesidad de su previa tipificación haciéndose imprescindible sostener que también sea el legislador quien a partir de las modificaciones instituidas en el Decreto Legislativo N° 1452 deba justificar, de manera adecuada en los términos consignados por los lineamientos instaurados, la presencia de la fórmula copulativa entre la aludida afectación significativa del interés público y la señalada incidencia de los bienes jurídico - públicos a los que hace mención la parte introductoria del artículo 38° de la ley administrativa.

La parte tercera del mismo inciso 38.1. determina que mediante el instrumento jurídico consistente en un decreto supremo, el cual debe ser refrendado por la autoridad pertinente de la PCM, cabe la ampliación de las materias que, por afectar significativamente el interés general, corresponda la utilización del silencio negativo: de esta afirmación, advertimos que la lista de bienes jurídicos

---

91 Artículo 35° TUO LPAG.- 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. (...)".

92 9ª Disposición Complementaria Final TUO LPAG.- Fundamentación del silencio administrativo negativo: "La obligación de fundamentar en una disposición sustantiva la calificación del silencio administrativo negativo en un procedimiento administrativo prevista en el numeral 34.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta aplicable para las regulaciones que se aprueben a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo" (texto según la sección de las Disposiciones Complementarias Finales del Decreto Legislativo N° 1452).

sujetos a la técnica silencial en su versión negativa puede ser materia de ampliación por lo que, en esencia, si bien el cuadro de bienes jurídico - administrativos ligados a la producción del silencio negativo administrativo aparece construido en la parte preliminar del artículo 38° (salud, medio ambiente, recursos naturales, seguridad ciudadana, sistema financiero y de seguros, mercado de valores, defensa comercial, defensa nacional, patrimonio cultural de la Nación, procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales, procedimientos de inscripción registral[93], procedimientos ligados a obligaciones de dar o hacer a cargo de la administración, autorizaciones para operar casinos

93 Respecto de la aplicación de la técnica del silencio negativo a los procedimientos administrativos de inscripción registral debe indicarse que la institución registral manifestada en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) a través de sus diversas disposiciones reglamentarias -Resolución N° 126-2012-SUNARP/SN, Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, Resolución N° 248-2008-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, Resolución N° 200-2001-SUNARP-SN, Reglamento del Registro de Sociedades, Resolución N° 052-2004-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones del Registro de Derechos Mineros, Resolución N° 142-2006-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones del Registro Mobiliario de Contratos y su vinculación con los Registros Jurídicos de Bienes Muebles, Resolución N° 086-2009-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias, Resolución N° 022-2012-SUNARP-SA, Reglamento de Inscripciones de los Registros de Buques, de Embarcaciones Pesqueras y de Naves, Resolución N° 087-2004-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, Resolución N° 156-2012-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, Resolución N° 218-2006-SUNARP-SN, Reglamento de Saneamiento del Tracto Registral Interrumpido en los Registros Jurídicos de Bienes Muebles, Resolución N° 360-2002-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones del Registro Público de Aeronaves, Resolución N° 106-2012-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones de Bienes vinculados a la Pequeña Minería Artesanal en el Registro de Bienes Muebles, Resolución N° 263-2005-SUNARP-SN, Reglamento del Tribunal Registral- así como, en igual medida, a los diversos registros administrativos -entre otros, el Registro Nacional de Proveedores (RNP) a cargo del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, el Registro Nacional de Bibliotecas a cargo de la Biblioteca Nacional del Perú - BNP, el Registro Nacional de Grados y Títulos al igual que el Registro de Infractores y Sanciones (REGIS) ambos a cargo de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU, el Registro Nacional del Artesano (RNA) a cargo del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR, el Registro Nacional de Protección de Datos Personales a cargo de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (APDP), el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD) de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, el Registro Nacional de Contratos APP a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas – MEF, el Registro Nacional de Plantaciones Forestales y sus anexos a cargo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR, el Registro Nacional de Infractores a cargo del Viceministerio de MYPE e Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE, entre otros- como parte de las atribuciones de la administración, se enfoca en asegurar la fe pública y la publicidad necesaria para las diversas manifestaciones del tráfico jurídico que no solo comprometen al administrado que acude al registro sino también a los diversos terceros que basan sus decisiones en la confianza depositada en dicha institución.

de juego y máquinas tragamonedas, transferencia de facultades de la administración pública), esto no constituye impedimento para que otros bienes jurídico - administrativos distintos del inciso 38.1. sean comprendidos, aun cuando se encuentren en un instrumento jurídico distinto de la ley general administrativa, de modo que este nuevo escenario no generaría contraposición alguna con la regulación establecida en el antes aludido inciso pues se trata de una entera vocación de yuxtaposición mas no de confrontación[94] en la determinación de los bienes jurídico - administrativos.

Por su parte, el inciso 37.2. determina la aplicación del silencio negativo ligado a transferencia de facultades[95] o atribuciones de la administración que se materializan a autorizaciones[96], concesiones, delegación, ejercicio de actividad-

94 Dicha aseveración calza con la eliminación, a partir del Decreto legislativo N° 1452, de la competencia de las administraciones mediante la cual les era permitido sustentar técnicamente el cumplimiento de la afectación significativa del interés público así como los bienes jurídicos ligados a la invocación del silencio negativo.

95 Meilán Gil, Jose Luis, "El silencio de la administración", en: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 16, 2012, págs. 280-281: "El desiderátum de considerar el silencio positivo como regla general debería conducir a una interpretación en favor del mismo. Por eso era lógico que el silencio negativo no pudiese «ser objeto de interpretación extensiva ni analógica» (STS de 22 de septiembre de 1994), considerado la excepción y, por tanto, de interpretación restrictiva. Esta interpretación no sería aplicable al silencio positivo calificado de regla general. En esa dirección se ha sostenido jurisprudencialmente que «al no encontrarse recogido el supuesto de hecho» en la norma correspondiente que relaciona los que se reconocen como silencio negativo no puede negarse la existencia del silencio positivo, recayendo en la Administración la carga de desvirtuar esa afirmación (STS de 9 de diciembre de 2010, RJ/2010/8912).

No siempre los tribunales aceptan esa tesis. Un caso concreto ilustrará la contradicción. El artículo 8,3 del Decreto 302/2001 de la Xunta de Galicia, que recoge los distintos efectos del silencio, reconoce el carácter negativo del silencio en el caso de solicitudes no contestadas sobre aprobación de planes eólicos empresariales. No se dice nada respecto de solicitudes de ampliación o prórroga del plazo de los ya aprobados, que era el objeto litigioso.

La Administración autonómica sostuvo que no es de aplicación el silencio positivo porque no cabe cuando la estimación suponga «transferir facultades relativas al dominio público o al servicio público». Tal invocación al dominio público es improcedente porque no existe esa transferencia, como se deduce de la STS de 30 de enero de 2007 (rec. 3370/2004): «los vientos... entran dentro de la categoría de las res communis omnium, las cosas que son comunes a todos los hombres y no apropiables por naturaleza», tesis recogida en la STSJ de Galicia de 22-10-2008 (rec. 7092/2008). La improcedencia de la invocación del servicio público queda de manifiesto en la inequívoca exposición de motivos de la Ley 54/1997 de 27 de noviembre del sector eléctrico: «se abandona la noción de servicio público». Por una y otra razón los parques eólicos están sometidos a autorización y no a concesión".

96 Artículo 2° Decreto Supremo N° 006-2013-PCM, Aprueba la relación de autorizaciones sectoriales de las Entidades del Poder Ejecutivo, que deben ser exigidas como requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, de acuerdo a la Ley N° 28976, Ley Marco

des de fiscalización, inspección o control, inspecciones técnicas de carácter vehicular, entre otros: esta vocación, respecto de la transferencia de facultades administrativas a los administrados, se enfoca a evitar que la carencia de respuesta que oportunamente debe brindar la administración a los sujetos a quienes puede entregar tales facultades signifique proceder a dicha entrega por lo que el interés público aconseja que esto no sea un simple ejercicio sustantivo (calidad abiertamente negada al silencio negativo[97]) sino que los particulares deban entender que la omisión a responder de la organización jurídico - pública les lleva necesariamente a acudir a sede impugnativa mediante los recursos pertinentes o entender que resulta posible acudir a los Tribunales lo cual opera, en uno u otro sentido, de acuerdo a su fuero interno atendiendo al carácter optativo de la técnica silencial negativa lo que se encuentra confirmado pretorianamente[98].

---

de Licencia de Funcionamiento.- Definición de autorizaciones sectoriales: "Las autorizaciones sectoriales son actos administrativos mediante los cuales, conforme a ley, la autoridad administrativa faculta, reconoce u otorga derecho a los administrados, o certifica que éstos se encuentran aptos para ejercer actividades de comercio, industriales o de servicios, bajo su ámbito de competencia sectorial. Se expresan bajo la forma de autorizaciones, licencias, permisos, concesiones, certificados, constancias y cualquier otra modalidad de acto administrativo que habilite para el ejercicio de las actividades antes mencionadas.

La copia simple del documento que contiene la autorización sectorial constituye requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento".

Artículo 3º LAAS (España).- Definiciones: "A los efectos de esta Ley se entenderá por: (...) 7. «Autorización»: cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio. (...)".

(...) 10. «Régimen de autorización»: cualquier sistema previsto en el ordenamiento jurídico o en las normas de los colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios".

97 Meilán Gil, Jose Luis, "El silencio de la administración", en: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 16, 2012, pág. 280: "El desiderátum de considerar el silencio positivo como regla general debería conducir a una interpretación en favor del mismo. Por eso era lógico que el silencio negativo no pudiese «ser objeto de interpretación extensiva ni analógica» (STS de 22 de septiembre de 1994), considerado la excepción y, por tanto, de interpretación restrictiva. Esta interpretación no sería aplicable al silencio positivo calificado de regla general. En esa dirección se ha sostenido jurisprudencialmente que «al no encontrarse recogido el supuesto de hecho» en la norma correspondiente que relaciona los que se reconocen como silencio negativo no puede negarse la existencia del silencio positivo, recayendo en la Administración la carga de desvirtuar esa afirmación (STS de 9 de diciembre de 2010, RJ/2010/8912)".

98 STC Nº 1003-98-AA/TC, fdm. 3 (Jorge Miguel Alarcón Menéndez vs. Vocales de la Corte Suprema, doctores Victor Raúl Castillo Castillo, Moisés Pantoja Rodulfo, Mario Urrelo Álvarez, Luis Edmundo Serpa Segura, ex Vocales César Fernández Arce, Ricardo Nugent López-Chávez, Comandante José Dellepiane Massa, Titular del Pliego del Poder Judicial y el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial), del Tribunal Constitucional.

El silencio negativo administrativo también se encuentra comprendido en las materias tributarias y aduaneras aunque sin permitir la intervención de los lineamientos generales de la ley del procedimiento objeto de análisis respecto de la figura silencial. El inciso 37.3. destaca por consiguiente que los lineamientos del silencio negativo recogidos en el TUO de la LPAG no se aplican en dichas materias atendiendo al carácter especial de tales aspectos que toca cautelarse por parte de la administración pues obra en ellos una alta incidencia en cuanto a la recaudación estatal; en esta lógica, el mismo inciso 37.3. determina que, tratándose de la incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, es el Código Tributario a quien le viene encomendado regular, de manera distinta al del TUO de la LPAG, el régimen jurídico aplicable al silencio negativo lo que tiende a flexibilizar, en parte, la vocación de generalidad[99] de la legislación del procedimiento administrativo.

Para cerrar el círculo del artículo 38° del TUO de la Ley N° 27444, el inciso 38.4. establece que las administraciones pueden asignar en su TUPA sentido jurídico distinto al silencio negativo -atendiendo a que los procedimientos sujetos al silencio positivo pasan a ser entera competencia de la PCM en torno a la dicción del inciso 35.3.[100] del artículo 35° de la ley- constituyéndose dicha permisión en un proceder abocado a la dinámica de las relaciones jurídico - administrativas destinada a evitar, en esencia, que la calificación silencial negativa aparezca como un obstáculo para la fluidez de los expedientes administrativos cuando se evidencie que los efectos jurídicos ligados a los silencios en materia de expedientes administrativos trilaterales y de obligación de dar o hacer imputables a la administración reconozcan el interés del administrado o peticionante sin que en este ínterin se exponga significativamente el interés público. Este cuadro de ductilidad, sin embargo, no deviene en absoluto ya que el legislador anota importantes restricciones:

99 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

100 Artículo 35° TUO LPAG.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo: "(...) 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. (...)".

Impide, como una importante primera barrera, el que las organizaciones jurídico - públicas puedan usar esta permisión respecto de procedimientos administrativos triangulares atendiendo a que se trata de espacios de conflicto entre particulares que deben ser materia de solución por la administración donde básicamente sí se encuentra expuesto, en sumo grado, el interés público merced a los diferentes bienes jurídico - administrativos que se encuentran comprometidos (salud, competencia, hidrocarburos, entre otros) de modo que aparece una determinante prohibición a la posibilidad de conversión del silencio negativo al silencio positivo merced a este inciso del artículo 38°.

La segunda barrera se concentra en los procedimientos administrativos que generen obligaciones o prestaciones de dar o hacer a cargo del Estado peruano, en cualquiera de sus niveles gubernamentales, ya que se entiende que se puede encontrar comprometido el erario público más allá de las previsiones presupuestales de carácter anual o sea posible incurrir en la asunción de compromisos de carácter no dinerario, dictados en el marco de potestades de Derecho administrativo, de difícil o imposible cumplimiento por lo que la técnica de conversión del silencio negativo al positivo no resulta ser de bienvenida aquí atendiendo a los fuertes riesgos que podría generar permitirse que las administraciones cuenten con la habilitación para moldear discrecionalmente dicha técnica.

En función de estas aseveraciones, la ley general del procedimiento administrativo posibilita a las organizaciones jurídico - públicas a que sean ellas quienes tengan competencia administrativa para calificar, de modo distinto, el cuadro del silencio negativo del artículo 38° haciéndose necesario tener en cuenta que, dentro del margen de libre apreciación o discrecionalidad administrativa bajo criterios de conveniencia y utilidad, deben valorar que el cambio en la calificación del silencio negativo a silencio positivo genere un clima favorable al particular -por lo que se mantendría la calificación silencial negativa de no reconocer posiciones de ventaja en el administrado- y a su vez no tenga incidencia en el interés público pues de hacerlo ni siquiera podría pensar en la utilización de la técnica de conversión: a partir de lo señalado, resulta posible usar entonces la aludida posibilidad de conversión de manera discrecional aunque sometida fuertemente a los dos requisitos concomitantes antes señalados que operan, en virtud de conceptos jurídico - indeterminados que deben forzosamente desarrollar de manera motivada las administraciones, como una suerte de freno a la arbitrariedad administrativa al exigirse un sano equilibrio entre discrecionalidad, posición del administrado e interés público.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el silencio negativo administrativo se aplica en situaciones distintas de autorizaciones o supuestos habilitantes para el particular pues se entiende un potencial perjuicio al interés general**

  (…) el silencio administrativo negativo será aplicable, excepcionalmente, cuando se afecte significativamente el interés público, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación; en los procedimientos trilaterales y en los que genere obligación de dar o hacer del Estado; los destinados a otorgar autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas; aquellos por los cuales se transfiera facultades de la Administración Pública; y los de inscripción registral.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0149-2015/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el silencio administrativo negativo se orienta a establecer un régimen jurídico de aplicación de carácter restrictivo, por ende, de naturaleza excepcional**

  (…) los procedimientos administrativos en que generen obligación de dar o hacer del Estado y aquellos que se encuentren vinculados con procedimientos de inscripción registral, constituyen algunos de los supuestos en los que se aplicará el silencio administrativo negativo de manera excepcional.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0103-2015/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento judicial relevante: la orientación del silencio negativo administrativo se dirige a la cautela y protección de bienes jurídicos a los que el legislador pone especial interés encargando dicha tarea a la administración**

  Los procedimientos administrativos que por exigencia legal deban iniciar los administrados, están sujetos al silencio negativo cuando la solicitud verse sobre el patrimonio histórico cultural de la Nación, de acuerdo [a] la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; debiendo considerarse, para tales efectos, que el plazo máximo del procedimiento administrativo no puede exceder de 30 días contados desde el inicio del procedimiento. Asimismo, de acuerdo [a] la norma precitada, se entiende que los efectos del silencio administrativo negativo tienen por objeto habilitar al administrado para que interponga los recursos impugnativos y las acciones judiciales pertinentes (como es el caso); por ello, aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la Administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que el asunto haya sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional, o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

  El propósito del silencio administrativo negativo -a diferencia del silencio positivo que sí genera un acto presunto de la Administración-, es combatir la demora de la

Administración en cumplir su deber de resolver, por lo que, no se trata, per se, de un acto desestimatorio, sino de uno cuya pretensión es que, una vez operado, el administrado tenga expedito su derecho para acudir a la vía judicial. (Véase AV. Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos. Ara Editores. Pág. 71 a 73). Por ello, si bien al optarse por la vía judicial, en principio la Administración se encontraría exenta de resolver lo planteado por el recurrente, también es cierto que lo solicitado a través del amparo exige que la Administración notifique su respuesta, derecho que le corresponde de acuerdo al numeral 20) del artículo 2° de la Constitución.

Tribunal Constitucional, STC N° 3246-2003-AA/TC

11. PLAZO MÁXIMO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN PREVIA: EL ESPACIO DE TIEMPO PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, COMO ORGANIZACIÓN SERVICIAL, DEBA RESOLVER EL DICTADO DE UN ACTO ADMINISTRATIVO O ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PRODUCTO DE VOLUNTAD, JUICIO O CONOCIMIENTO

Artículo 39. Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa

El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

COMENTARIO

El plazo máximo aplicable al procedimiento administrativo sujeto a evaluación previa se desarrolla en el artículo 39°.

De allí que el legislador determine que el tiempo procesal que acontece desde el inicio del procedimiento de evaluación previa hasta la emisión del acto administrativo o actuación administrativa ligados a la declaración de voluntad, juicio, conocimiento y deseo de los poderes públicos encuentra un visible tope o barrera en su generación la cual no puede ir más allá de aquello que establece el propio legislador -conste que la ley administrativa en este artículo no incluye el plazo adicional de cinco (5) días establecido en el inciso 24.1.[101] del artículo 24°

101 Artículo 24° TUO LPAG.- 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 (...)".

al que se refiere de manera visible el artículo 199°[102] y la disimulada mención del artículo 36°[103] de la regulación jurídica del procedimiento- de modo que la administración puede actuar en procura de una respuesta al interesado dentro de este abierto espacio de tiempo lo que no constituye traba para que articulando los instrumentos jurídicos contenidos en la ley o en decreto legislativo se lleguen a determinar procedimientos administrativos atados a un plazo mayor[104].

En virtud de dicha determinación, el plazo de treinta (30) días hábiles se constituye en la justa medida determinada con necesidad de puntual exactitud por el legislador para establecer que la administración, como organización jurídico - pública, dispone de dicho tiempo para recibir la petición así como instruir y ordenar el trámite administrativo hasta llegar al cierre del mismo mediante los distintos medios jurídicos de terminación[105] del mismo; en este sentido, este plazo define la precisión exacta -atendiendo a la vocación de generalidad[106] de la ley del procedimiento administrativo- para que la repartición se pronuncie expresamente o utilice técnicas sustitutorias de la obligación de resolver[107] de

---

102 Artículo 199° TUO LPAG.- Efectos del silencio administrativo: "199.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. (...)".

103 Artículo 36° TUO LPAG.- 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. (...)".

104 Debe aquí establecerse que el artículo 39° de la ley administrativa no establece que puedan darse plazos menores al de treinta (30) días tratándose de expedientes administrativos sujetos a evaluación previa lo que impide que por ejemplo, en materia de licencias de funcionamiento se determine un plazo de quince (15) días hábiles.

105 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 199.4 del Artículo 199, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable. 197.2. También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo".

106 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

107 Rivero González Manuel, "La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo", en: *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, N° 4, 1999; Cobo

manera que permite la aparición de la tipicidad en la determinación de un plazo general.

Finalmente, queda por sostenerse que al lado de la generalidad aludida campea la posibilidad de que se generen procedimientos administrativos cuya duración sea mayor al plazo general de los treinta (30) días los que, de modo necesario, responden a títulos jurídico - legales expresamente determinados también por el legislador alejándose toda posibilidad de que otros instrumentos jurídicos -decreto de urgencia, decretos supremos, ordenanzas, etc.- sean bienvenidos por el Derecho administrativo para ser asumidos como instrumentos válidos para la generación de procedimientos administrativos sujetos a plazos de mayor cobertura que el establecido en treinta (30) días hábiles.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el plazo aplicable a los procedimientos de evaluación previa es determinado por el legislador de manera que las actuaciones posteriores de la administración que pretenda desconocerlo carecen de virtualidad jurídica**

  Habiendo transcurrido más de treinta (30) días sin que la Municipalidad expida pronunciamiento alguno sobre la solicitud de la denunciante que haya podido generar la interrupción del referido plazo, esta Comisión considera que operó el silencio administrativo positivo a favor de la denunciante. En tal sentido, debió entenderse por aprobada la solicitud presentada el 12 de mayo de 2011, encontrándose habilitada para ejercer los derechos que se desprenden de dicha autorización, conforme lo establece el marco legal del silencio administrativo.

  Sin embargo, de la documentación que obra en el expediente se aprecia que la Municipalidad emitió el Oficio Nº 494-2011-MPH/GTT y la Resolución Gerencial de Tránsito y Transportes Nº 336-2011-MPH/GTT, mediante los cuales resuelve declarar inadmisible e improcedente, respectivamente la solicitud de renovación de las rutas solicitadas.

  A través de las referidas comunicaciones se evidencia un desconocimiento de la autorización que habría obtenido la denunciante para renovar su autorización por aplicación del silencio administrativo positivo, por lo que dicho desconocimiento constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal al contravenir lo dispuesto en (…) la Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 2º de la LSA; y, en consecuencia, corresponde declarar fundada la denuncia.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0280-2011/CEB-INDECOPI

OLVERA, Tomás, *La obligación de resolver las peticiones formuladas a la administración y el silencio administrativo* (problemática y soluciones), Fundación Asesores Locales, Málaga - España, 2012.

- **Pronunciamiento judicial relevante: el legislador determina un plazo cerrado para la expedición de una respuesta administrativa con respeto de expedientes administrativos tramitados al abrigo de la técnica de la evaluación previa**

  El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

  Tribunal Constitucional, STC N° 02989 2013-PC/TC

12. EXIGENCIA DE JURIDICIDAD O LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 40. Legalidad del procedimiento (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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. Incurre 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.

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 publicitados, para conocimiento de los administrados.

COMENTARIO

A través del artículo 40° de la ley general se estructuran los fundamentos básicos de la legalidad o juridicidad[108] del procedimiento administrativo haciéndose necesario señalarse que la dación de trámites administrativos no responde a un libre criterio discrecional de la administración pública sino que debe contar con el imprescindible soporte jurídico predeterminado por los alcances del inciso 40.1. lo que lleva a que, en su parte primera, sostenga que los procedimientos se alimentan de los instrumentos jurídicos predeterminados en este mismo inciso conforme al tipo de organismo estatal; a su turno, la parte segunda del inciso 40.1. abre la posibilidad de que, tratándose de organismos reguladores, sean estos los que determinen los trámites y requisitos de aplicación a su actividad administrativa lo que se efectúa en orden a su función normativa adicionándose, por último, la parte tercera que determina que los organismos técnicos especializados del Ejecutivo se encuentran habilitados para disponer lo pertinente al establecimiento de procedimientos administrativos y requisitos mediante la correspondiente decisión de carácter resolutivo emitida por el órgano de dirección o del titular de la administración, conforme corresponda, exigiéndose precisamente encontrarse habilitados a regular jurídicamente el otorgamiento o reconocimiento de derechos de los particulares así como el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas lo que obliga a determinar dicha com-

108 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

petencia administrativa en mérito a la ley o la existencia del correspondiente decreto legislativo como entera garantía de habilitación jurídica lo que obliga a que el establecimiento de los procedimientos y requisitos deban guiarse por los parámetros antes señalados haciéndose necesario proceder dentro de las políticas, planes y lineamientos del Sector correspondiente.

El inciso 40.2. determina, por su parte, que las organizaciones jurídico -públicas se encuentran enteramente obligadas a la realización del correspondiente Análisis de Calidad Regulatoria de los procedimientos administrativos a su cargo o de las propuestas que de ellos se efectúen debiendo seguirse los alcances de dicha regulación jurídica.

El inciso 40.3. requiere que las administraciones realicen el correspondiente trabajo compendioso por lo que los trámites que se realizan en la institución deben encontrarse reunidos así como clasificados y compendiados mediante su TUPA por cada una de las administraciones públicas en cuya sede se tramitan dichos trámites estableciéndose una visible prohibición referida a la creación de procedimientos ni el establecimiento, en los ya existentes, de nuevos requisitos a ser exigibles al particular exceptuando lo referido a las tasas de conformidad con la regulación jurídica vigente. Como resultado natural de esta prescripción jurídica, las organizaciones administrativas se encuentran en entera obligación de requerir al interesado todo aquello que resulta necesario para la formación de un expediente administrativo siempre que esto descanse en el TUPA como exigencia racional quedando proscrito, en consecuencia, procederse en sentido contrario. Por consiguiente, en virtud de tales medidas, lo que hace el legislador es expulsar de manera literal y determinante la idea que la administración pública pueda operar con procedimientos que no se encuentran anteladamente regulados en el TUPA. Éste se constituye, por ende, en un instrumento que permite el adecuado control de la actuación administrativa al asegurar que no le sea requerido al ciudadano aquellos requisitos no consignados en el texto recopilador.

El inciso 40.4. precisa que las administraciones públicas se encuentran en obligación de requerir a los particulares estrictamente el cumplimiento de las diversas actuaciones a su cargo emanadas de las precisiones que efectúa, de manera concreta, el legislador[109] lo que se condiciona a que satisfagan pulcramente los requisitos exigibles en función al TUPA siendo esta una necesaria medida que genera que las organizaciones jurídico - públicas se encuentren impedidas de ir más allá de la previsión legal establecida en este inciso. De allí que el perso-

109 Consistente en el cumplimiento de procedimientos administrativos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación.

nal al servicio de la administración que procede a actuar en sentido contrario al del inciso 40.4. incurre en entera responsabilidad[110] por su accionar sin perjuicio de la posibilidad de producción de otras responsabilidades como las de carácter funcional, civil o penal[111] además de la de carácter disciplinario por mandamiento del artículo 100° del RLSC[112], por exigir el cumplimiento de procedimientos, la presentación documental, el suministro de data o pago por derechos de tramitación más allá de aquello que se encuentra autorizado jurídicamente.

Por su parte, el inciso 40.5. determina que las disposiciones jurídicas ligadas a los rubros relacionados a la eliminación de procedimientos administrativos, a los requisitos de ellos o a la simplificación administrativa se aprueban mediante el instrumento jurídico determinado en este mismo inciso conforme al nivel de gobierno aplicable: en este aspecto, toda reforma de procedimientos a que hace mención el inciso 40.5. del artículo 40° se sujeta a la determinación de la legalidad del procedimiento pues no depende del libre criterio discrecional sino de la juridicidad con la que debe actuar la administración pública siendo entonces que allí se necesita contar, de modo imprescindible, con el adecuado soporte jurídico de acuerdo al nivel gubernamental del que se trate.

El inciso 40.6. del artículo 40° establece que los trámites administrativos así como los requisitos necesarios para la sostenibilidad de los mismos que se encuentren a cargo de personas jurídicas a las que hace mención el apartado 8° del artículo IV[113] deben ser materia de publicidad a efectos de que sean de

110 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

111 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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.- (...) Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. (...)".

112 Artículo 100° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

113 Artículo I Título Preliminar TUO LPAG. Ámbito de aplicación de la ley: "Para los fines de la presente Ley, se entenderá por «entidad» o «entidades» de la Administración Pública: (...) 8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función

conocimiento de los administrados entendiéndose este requerimiento como necesario en orden a la calificación que ostentan de administraciones públicas por mandato del TUO de la LPAG pese a tratarse de entes privados atendiendo a la impronta establecida en la propia ley del procedimiento administrativo[114].

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la legalidad o juridicidad del procedimiento administrativo requiere que las administraciones requieran diversos aspectos en función a las precisiones del artículo 36° de la legislación del procedimiento general**

  Los numerales (…) de la Ley Nº 27444 establecen que las entidades únicamente podrán exigir a los administrados el cumplimiento de procedimientos, requisitos o el pago por derechos de tramitación, siempre que hayan sido establecidos por el titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza y además, se encuentren compendiados y sistematizados en el TUPA de cada entidad.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0184-2012/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  El principio de legalidad que rige en el Derecho Público (del cual forma parte el Derecho Tributario y el Derecho Registral que regula el procedimiento registral) impide a la administración exigir requisitos que no están previstos expresamente por ley, como mecanismo para evitar la discrecionalidad de los funcionarios públicos. En ese sentido, (…) la Ley Nº 2744 - Ley del Procedimiento Administrativo General dispone:

  > (…) Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurre en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.

  2ª Sala del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos -SUNARP, Resolución Nº 059-2009-SUNARP-TR-L

---

administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. (…)".

114 Artículo I Título Preliminar TUO LPAG. Ámbito de aplicación de la ley: "(…) 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".

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de legalidad del procedimiento establece la expresa prohibición de exigirse requisitos, documentos, información o pagos al particular que vayan más allá de lo ordenado por la ley del procedimiento general**

  (…) "las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurre en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos"; (…)

  Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción –PRODUCE, Resolución Directoral Nº 472-2010-PRODUCE/DGEPP

13. PROCEDIMIENTOS ESTANDARIZADOS OBLIGATORIOS

Artículo 41. Procedimientos administrativos estandarizados obligatorios (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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.

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 56.

COMENTARIO

El artículo 41º establece lo concerniente a los procedimientos administrativos estandarizados obligatorios entendiendo estos como aquellos trámites administrativos de aplicación transversal en las administraciones independiente de los diversos niveles nacional, regional o local de gobierno incluyéndose, dentro de ellos merced a la reforma albergada en el Decreto Legislativo Nº 1452

a los procedimientos administrativos de dicha calidad así como a los servicios prestados en exclusividad[115] también estandarizados.

En mérito a dicha definición legislativa, el inciso 41.1. determina que a través de decreto supremo refrendado por la PCM se aprueban los procedimientos administrativos así como los servicios prestados en exclusividad de dicha naturaleza -esto es, los estandarizados obligatorios- los que deben ser de aplicación obligatoria por las administraciones públicas dentro del marco de sus atribuciones jurídicas.

En la misma medida, este inciso determina que los procedimientos administrativos y los servicios prestados en exclusividad estandarizados obligatorios aludidos no autorizan a dichas organizaciones jurídico - públicas a modificar o alterar dichos procedimientos de manera que solamente cabe utilizar tales trámites o servicios prestados en exclusividad estandarizados sin poderse ir más allá; a partir de lo señalado, recae sobre estos procedimientos y servicios exclusivos una entera vocación de inalterabilidad pre delineada por el legislador. Dichos procedimientos y servicios prestados en exclusividad se incorporan entonces en los TUPA de las administraciones sin que se haga necesario aprobarlos de manera previa mediante ratificación alguna al determinar el legislador que toda actividad posterior resulta inoperante por oponerse a ella la ley del procedimiento general.

Ante este variado escenario determinado por el legislador -materializado en la aplicación obligatoria, ausencia de cambio o alteración, incorporación al TUPA y carencia de ratificación alguna de los procedimientos administrativos y los servicios prestados en exclusividad estandarizados obligatorios-, en este inciso, la ley del procedimiento permite de manera excepcional que las administraciones se encuentren autorizadas, en relación a la institución donde se aplicarán los procedimientos y servicios prestados en exclusividad, a determinar en cada caso en específico la dependencia específica ante la cual se inicia el expediente administrativo o el servicio prestado en exclusividad junto a la autoridad competente con facultades de carácter resolutorias respecto del procedimiento o de carácter también resolutivo respecto de la prestación adecuada o inadecuada cabiendo extender dicha situación a la prestación defectuosa o incompleta del

115 Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.- Definiciones: "Para efectos del presente Decreto Legislativo se entiende por: (...) 3.2. Servicio Prestado en Exclusividad: prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Los servicios prestados en exclusividad se incluyen en el TUPA. (...)".

servicio exclusivo (aunque, al parecer por alguna omisión, tal precisión no se encuentra establecida en la reforma) sumándose la necesidad de identificar la unidad orgánica a la que pertenece y el personal al servicio de la administración a quien se le entrega competencia administrativa respecto de la resolución de recursos impugnativos[116] de modo que otros aspectos distintos de los señalados no pueden ser materia de transformación alguna al encontrarse vedados por el inciso 40.1. quien abiertamente establece esta profunda e infranqueable barrera jurídica no sujeta, en consecuencia, a criterios reglados.

El inciso 41.2. prescribe que la no actualización de los TUPA de las administraciones sin seguir los parámetros del inciso precedente, dentro del plazo señalado en este mismo inciso (que se contabiliza a partir de la entrada en vigencia de estos procedimientos por parte de la PCM) es sancionado jurídicamente con el instituto del régimen jurídico de organizaciones jurídico - públicas sin TUPA vigente desarrollado en el artículo 58°[117] del TUO de la LPAG.

---

116 Artículo 11° TUO LPAG.- Instancia competente para declarar la nulidad: "(...) La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo. (...)".

Artículo 219° TUO LPAG.- Recurso de reconsideración: "El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

Artículo 220° TUO LPAG.- Recurso de apelación: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

117 Artículo 58° TUO LPAG.- Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente: "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.

14. VIGENCIA, CON CARÁCTER INDETERMINADO, DE TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES

Artículo 42. Vigencia indeterminada de los títulos habilitantes (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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.

COMENTARIO

El artículo 42° de la legislación del procedimiento administrativo general recoge, introduciendo algunas mejoras en orden al Decreto Legislativo N° 1452, la figura de la vigencia indeterminada de los títulos habilitantes con los que pueda contar el particular para el ejercicio de derechos preexistentes o para la realización de cualquier actividad, en general, de alcance privado reconocidos mediante acto administrativo o actuación administrativa expresos o, en su defecto, mediante la técnica silencial en su faz o vertiente positiva.

Teniendo en consideración lo anterior, el legislador precisa a través de la parte primera de este artículo 42° que dichos títulos jurídicos deben necesariamente contar con vigencia indeterminada, esto es, que deben permanecer en el tiempo de manera que no necesitan renovarse continuamente decantándose por su entera estabilidad en el tiempo pues tienen como base el ejercicio de derechos pre existentes de los particulares que no necesitan nacer a partir de la dación del título jurídico habilitante sino solamente ser reconocidos para su sano ejercicio por el administrado: esto responde, precisamente, a que los títulos habilitantes como institutos del Derecho administrativo deben gozar de una necesaria vocación de permanencia y continuidad que los debe dotar de in-

---

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".

alterabilidad al constituirse en medios mediante los cuales los administrados se movilizan fluidamente en el tráfico jurídico - administrativo; este mismo artículo establece, por otro lado, que mediante mandato jurídico contenido de modo expreso en las disposiciones jurídicas pre establecidas por el legislador puede determinarse en el título habilitante proporcionado por la administración un plazo de vigencia específico en el tiempo operando dicho escenario como una entera excepción lo que lleva a descartarse que mediante instrumento jurídico distinto se pueda asignar tal calidad al título habilitante.

Ahora bien, el título habilitante que tenga entre sus manos el administrado no puede servir de sustento para amparar el abuso del derecho con el cual cuente ni para justificar la presencia o consagración de comportamientos disvaliosos para el Derecho o mucho menos para ir en contra de los bienes jurídicos que toca preservarse por parte de la administración lo que lleva a determinar, siempre dentro de la parte primera de este artículo de la ley administrativa, que si la organización jurídico - pública acredita, mediante actividad administrativa de fiscalización[118], la tergiversación o alteración dañosa del contexto que originó la obtención de los títulos habilitantes con el propósito de obtenerse beneficios impropios o ilegales, cabe adoptar como medida necesaria el dejarse sin efecto el aludido título jurídico de manera que procedería el uso de la técnica jurídico - administrativa de la revocación[119] sin perjuicio de la invocación de la técnica

118 Artículo 239° TUO LPAG.- Definición de la actividad de fiscalización: "239.1. La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos. (...)".

119 Artículo 214° TUO LPAG.- Revocación: "214.1. Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

214.1.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

214.1.2. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

214.1.3. Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

214.1.4. Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público.

La revocación prevista en este numeral solo puede ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para presentar sus alegatos y evidencias en su favor.

anulatoria, sea ésta última articulada de parte[120] u oficiosamente[121] atendiendo a que la regulación jurídica vigente no condiciona uno u otro escenario.

Para concluir el análisis del artículo 42° de la ley, cabe determinarse que pese a la regla de generalidad que nos habla del carácter indefinido del título habilitante en mérito a la legislación general del procedimiento administrativo y del carácter determinado o temporal del título habilitante materializada en la ley o el decreto legislativo, el legislador adiciona el hecho de que mediante un instrumento jurídico distinto de los anteriores también resulta viable asignar a los títulos habilitantes el carácter determinado o temporal: tratándose de esto último, corresponde sostener que a efectos de no contrariar el mandamiento de ley general dicha permisión presenta las siguientes características de uso obligatorio:

i) Un entero carácter de singularidad ya que se trata, con propiedad, de una excepción sumamente residual siendo por así decirlo, de cierta manera, la

---

214.2. Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia".

120 Artículo 11° TUO LPAG.- 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. (...)".

121 Artículo 213° TUO LPAG.- Nulidad de oficio: "213.1. En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10 (texto según el inciso 202.3. del artículo 202° de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452). (...)".

excepción de la excepción respecto de la vigencia temporal de los títulos habilitantes.

ii) Se adiciona el hecho de que el único instrumento jurídico a utilizarse como sustento objetivo de los títulos habilitantes determinados o temporales es el decreto supremo no siendo posible invocarse una herramienta jurídica distinta (ley, decreto legislativo, decreto de urgencia, resolución ministerial, directivas, etc.) de manera que, por entera aplicación del principio de tipicidad, se encuentra vedado la utilización de otra figura jurídica tal como ya queda anotado de nuestra parte.

iii) Esta excepcionalidad, recogida expresamente por el legislador, obliga a que además de las características antes señaladas impuestas por el TUO LPAG a través del Decreto Legislativo N° 1452 se traslade a las administraciones públicas que requieren de títulos habilitantes temporales para que los particulares ejerciten sus derechos pre existentes la entera obligación de sustentar la necesidad de contarse con ellos lo que lleva a que las organizaciones jurídico - públicas deban argumentar y demostrar tal necesidad en función de criterios de utilidad y conveniencia mediante el correspondiente informe técnico jurídico amén de otros de carácter especializado.

iv) Corresponde ahora que la administración deba exponer, de manera adecuada, el interés público vinculado a la exigencia de contarse con títulos habilitantes temporales de manera que debe hacerse el necesario equilibrio del ejercicio de derechos pre existentes del particular que interactúa como administrado frente al bien común que toca garantizar, por mandato constitucional[122], a la organización jurídico - pública.

v) Para cerrar los alcances de la reformulación del artículo 42° de la ley administrativa a partir de los alcances del Decreto Legislativo N° 1452, corresponde dejarse establecido que el legislador determina finalmente la instalación de una clausula genérica de carácter remisivo enfocada en seguir los alcances de la regulación jurídica en materia de calidad regulatoria lo que permite cerrar, en mérito a tal perspectiva, toda posible brecha de libre arbitrio de la administración.

122 Artículo 44° Constitución 1993.- Deberes del Estado: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los títulos habilitantes que materialicen el ejercicio de los derechos de los particulares se entienden o califican como indeterminados en el tiempo a menos que el legislador disponga lo contrario**

  (…) la vigencia de una autorización por instalación de anuncios depende del mantenimiento de las condiciones que fueron evaluadas y aprobadas al momento de otorgarse el respectivo permiso, no pudiendo ser revocada o dejada sin efecto por el simple transcurso del tiempo.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0328-2015/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: por el principio de juridicidad, es el legislador y no la administración quienes establecen el carácter determinado o no de los títulos habilitantes**

  (…) si bien la Municipalidad impuso en las autorizaciones de instalación de elementos de publicidad exterior una vigencia determinada, dicha modalidad fue establecida sin contar con una ley que la autorice a establecer una vigencia de un año, lo cual no se condice con lo establecido en el artículo 2º de la Ley Nº 27444. Por tanto, la imposición de un plazo para autorizaciones de anuncios deviene en ilegal por contravenir también lo señalado en dicho artículo, teniendo en cuenta que no se ha acreditado que la denunciante haya solicitado la autorización con un plazo de vigencia.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0039-2015/CEB-INDECOPI

15. ¿QUÉ DEBE CONTENER EL TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS?

Artículo 43. Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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 125 y siguientes de la presente Ley.

7. La autoridad competente para resolver en cada instancia del procedimiento y los recursos a interponerse para acceder a ellas.

8. Los formularios que sean empleados durante la tramitación del respectivo procedimiento administrativo, 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 38.1 o 38.5 de la presente ley.

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.

43.2. El TUPA también incluye la relación de los servicios prestados en exclusividad, entendidos como las prestaciones que las entidades se 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.

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 del Pliego establecen los requisitos y costos correspondientes a ellos, 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.

COMENTARIO

Las administraciones públicas, en orden al artículo 43° de la legislación del procedimiento administrativo general, deben soportar determinadas imposiciones en todo el proceso de confección del TUPA destinados a dotarle de su máxima dinamicidad así como el de garantizar el doble carácter técnico y jurídico del mismo atendiendo a que los procedimientos o trámites giran en torno a temas variados ligados a contrataciones estatales, insumos químicos, autorizaciones sanitarias, inscripciones registrales, impugnaciones, entre otros, que componen la gruesa actividad administrativa; con este propósito, cabe como necesario indicarse que debe tenerse en consideración los alcances del Decreto Legislativo N° 1452 que efectúan una modificación prudente en este artículo de la ley administrativa.

Precisamente, este artículo de la legislación del procedimiento general administrativo a través de su inciso 43.1., al precisar en su texto que las organizaciones jurídico - públicas elaboran y aprueban o gestionan la aprobación de su TUPA, nos requiere el cumplimiento estricto de ocho pautas o exigencias en el orden siguiente:

i) La recopilación de los procedimientos administrativos generados a iniciativa de parte: el primer requisito que resulta necesario para la admisión idónea de un TUPA, se encuentra establecido en el apartado 1° del artículo 43° de la ley administrativa, lo que lleva a que el instrumento recopilador de trámites administrativos contenga de modo indesligable todos los procedimientos administrativos seguidos ante cada organización jurídico - pública lo que obliga a especificar aquellos signados con la técnica de la evaluación previa[123] como de los que se alimentan de la aprobación automática[124] haciéndose necesario registrar expresamente tal consideración en el cuerpo recopilador de procedimientos administrativos atendiendo a su naturaleza integradora.

123 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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. (...)".

124 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

En este extremo, conforme al sentido del apartado 1°, debe dejarse en claro que los TUPA descartan recogerse los trámites o procedimientos de oficio[125] así como los de corte disciplinario o sancionador[126] pues ellos se encuentran totalmente alejados de la lógica emparentada con las peticiones a pedido de parte.

Se adiciona aquí el hecho de que esta parte del artículo 43° de la ley del procedimiento administrativo general requiere, por vía de práctica administrativa, que los procedimientos merecen una necesaria clasificación en el TUPA encontrándose dicha tarea a cargo del área o dependencia correspondiente donde se desarrollan[127] pues se trata de regular, de manera celosa, el derrotero de las peticiones ligadas a la necesidad de un proceder jurídico - administrativo[128], debiendo rescatarse además que este apartado 1° reclama que la exigencia del citado proceder[129] cuente con el necesario respaldo de alcance jurídico - legal que implica que se escolten de la necesaria base jurídica que permita al particular en su calidad de administrado conocer, de modo certero, la fuente legítima de su petición acompañándose

125 Quedan entonces descartados, a manera de guía, los procedimientos de alta y baja de bienes patrimoniales ante una Municipalidad, la de donación de bienes a favor del Estado, los de revisión de pensión de jubilación ante la Oficina de Normalización Previsional (ONP), etc.

126 Como es la precisión del Decreto Supremo N° 062-2009-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Formato del Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA y establece precisiones para su aplicación.

127 Por ejemplo, dentro de los procedimientos seguidos ante la Dirección General de Salud de las Personas de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID) se encuentra el de autorización sanitaria de funcionamiento de bancos de sangre y planta de hemoderivados; ante el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) se encuentran los procedimientos de solicitud de aplicación de sanción así como los del recurso de apelación y revisión junto al de la solicitud de constancia de estado del procedimiento y al procedimiento ligado a las solicitudes de partes involucradas en procesos impugnativos; ante la Dirección Nacional de Formación y Capacitación Docente del Ministerio de Educación (MINEDU) se encuentran los procedimientos de meta de ingresante de institutos superiores pedagógicos reinscritos sumándose el de evaluación y autorización de actividades de capacitación y actualización docente con la adición del de evaluación y autorización de estudios de especialización de docente; etc.

128 El cual puede concretarse en una petición aprobada a su solo requerimiento como acontece con respecto del procedimiento de aprobación automática como nos lo precisa el inciso 33.1. del artículo 33° o mediante evaluación previa que podría conllevar a respuesta expresa, escrita y notificada o eventualmente al uso de las técnicas silenciales por lo que no es tan cierto que los TUPA recojan solamente procedimientos que esperan el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad como aparece de la redacción de este apartado.

129 Que puede consistir, como hemos podido comprobar, en la aprobación de solicitudes por el sólo mérito de su presentación a la administración, en la respuesta expresa o en los silencios negativo o positivo.

de la necesaria consignación de la fecha de su publicación en el Diario Oficial la aludida base jurídica a efectos de la necesidad de un mayor respaldo en la construcción del TUPA.

ii) La consignación y descripción, clara y precisa, de todos los requisitos aplicables a cada procedimiento: dicha exigibilidad transita por precisarse, de manera taxativa, la necesidad de determinar expresamente todos y cada uno de los requisitos exigibles para la formación del procedimiento administrativo sin los cuales no se otorgaría una respuesta válida al interesado[130]; aquí (aun cuando el TUO de la Ley N° 27444 omite precisión al respecto) se hace necesario que en el TUPA no solo se recojan los requisitos generales sino también aquellos específicos en caso se necesitara de ellos al interior del procedimiento administrativo a efectos de garantizar la aplicación práctica del principio de predictibilidad[131] y confianza legítima[132].

iii) La calificación jurídica de cada procedimiento así como la determinación de la aplicación concreta de los silencios positivo o negativo administrativos: estas exigencias recogidas en los apartados 3° y 4° del artículo 43° de la ley reclaman como enteramente necesario que se deba consignar expresamente la calificación de cada uno de los procedimientos administrativos seguidos ante la administración lo cual es imprescindible a efectos de que el administrado no solo tenga pleno conocimiento de la calificación jurídica de los trámites administrativos sino que pueda deducir también los efectos jurídicos derivados de la falta de satisfacción de la prestación concreta tra-

130 Recordemos que esto, precisamente, configura el sustento del inciso 40.4. del artículo 40° de la legislación del procedimiento administrativo general de 2019.

131 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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: (...) 15. Principio de predictibilidad (...).- 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. (...)".

132 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 confianza legítima.- (...) 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. (...)".

tándose de los trámites sujetos a aprobación automática[133] o de los trámites sujetos a evaluación previa que, de manera ordinaria, llevan a la dación de un acto administrativo o actuación administrativa expresos que concreten la respuesta escrita que se espera o a la invocación de los silencios administrativos en caso, tratándose de este último escenario, la organización jurídico - pública no produzca respuesta al particular incurriéndose en inactividad formal administrativa[134].

A resultas del análisis que se viene realizando, en cuanto concierne a estos rubros o aspectos[135], no es casual que en los TUPA se regule la exacta calificación del amplio conjunto de procedimientos a seguir en la institución en

133 Artículo 33º TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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 43.7 del artículo 44".

134 Artículo 32º TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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 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. (...)".

135 Precisamente, el de la calificación de cada trámite administrativo específico según corresponda entre procedimientos administrativos sujetos a las técnicas de la aprobación automática o a la evaluación previa y, tratándose de esto último, a la determinación de la técnica silencial en sus vertientes negativa o positiva.

función a la mera aprobación automática, a la que se le exige un necesario escrutinio de los elementos reglados en el otorgamiento de lo solicitado o el que sea necesario, de otra parte, un análisis antelado sujeto a la actividad intelectiva administrativa tratándose de la evaluación previa sino que, de la misma manera, se consigne de modo gráfico el que, en dichos trámites administrativos a falta de respuesta de la administración sujeta a evaluación previa del pedido o solicitud del particular, resulten aplicables los silencios negativo o positivo atendiendo a que ambas figuras responden al principio de tipicidad mas no a la calificación que le asigne el propio administrado atendiendo a que esto no forma parte del fuero jurídico que pueda invocar el administrado valiéndose de la aplicación del principio general de libertad[136] el cual no resulta posible de invocarse en relaciones jurídicas de Derecho administrativo.

iv) La determinación de la procedencia de los derechos de tramitación a ser cancelados por el administrado así como la indicación indubitable de su momento y forma de pago: al recogerse este requerimiento en el apartado 5° del artículo 43° de la ley administrativa se regula la obligación del administrado de financiar la realización de determinadas prestaciones concretas que deba ejecutar la administración en función a la tramitación de su procedimiento administrativo lo que se extiende con respecto de aquellas que toque desarrollar a su interior desde la perspectiva de la ordenación e instrucción que constituyen parte de la actividad administrativa ligada a la petición del particular siendo este el aspecto central que destaca vigorosamente el carácter individual o individualizado del servicio a concretar pues no en todos los casos debe abonarse derechos de tramitación a fin de evitar que la administración se constituya en una organización que confisque indirectamente el dinero de los contribuyentes.

El razonamiento anterior precede al siguiente, mediante el cual los costos a ser cancelados deben hacerse solamente en situaciones en las que sean necesarios por lo que, en virtud del apartado 5°, deben ser consignados en

136 Iturralde Sesma, Victoria, "Consideración crítica del principio de permisión según el cual «lo no prohibido está permitido»", en: *Anuario de filosofía del Derecho*, N° 15, 1998, pág. 187: "El Principio de Permisión según el cual «Lo no prohibido está permitido» es admitido en nuestra cultura jurídica a modo de metanorma del ordenamiento jurídico (en la medida en que estos sólo no pueden restringir nuestra libertad natural si lo hacen de manera expresa). En virtud del mismo, la importancia de los eventuales vacíos del ordenamiento se desvanece puesto que cualquier acción no regulada resulta (en aplicación de dicho principio) permitida. El Principio de Permisión, a la vez de responder a un razonamiento intuitivo, se apoya en una determinada concepción de la norma y del ordenamiento jurídico, de un lado, y en una determinada interpretación de los principios de la lógica deóntica, de otro. (...)".

el TUPA pues no parte del libre criterio discrecional de la administración ya que de operar de forma distinta las organizaciones jurídico - públicas verían a los particulares como una suerte de caja de ahorros.

De allí que, por el principio de juridicidad[137], debe aparecer de modo expreso en el TUPA la determinación exacta e indubitable del monto del pago porcentual y numeral a realizar por derechos de tramitación así como la forma concreta en que se debe proceder al desembolso de dicho dinero el cual -aun cuando no lo precise el TUO de la LPAG en este apartado- debe encontrar soporte en la figura de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) que se constituye en una unidad o valor de referencia usado en nuestro país para determinar tributos así como, a la vez, establecerse su cancelación en moneda de curso legal.

v) La consignación de las vías de recepción adecuadas para acceder a los procedimientos albergados en el TUPA: lo que hace referencia al contexto a través del cual, en orden al apartado 6° del artículo 43°, se deben identificar obligatoriamente las áreas responsables de la recepción del trámite guiándose, al punto, de los lineamientos de los artículos 127° y siguientes[138] del texto único ordenado de la Ley N° 27444.

vi) La identificación de la autoridad competente para resolver cada una de las instancias del trámite administrativo así como los recursos específicos a articularse en caso de encontrarse disconforme con la decisión expresa o ficta: este apartado 7° obliga a que en el cuerpo recopilador de trámites administrativos, además del plazo de respuesta o resolución de las peticiones planteadas por los particulares, se determinen los detalles del inicio de procedimiento concretado en la identificación del órgano administrativo donde

137 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

138 Lo que comprendería el dictado de los artículos 127° al 141° referidos, respectivamente, a la acumulación de solicitudes, recepción documental, reglas para la celeridad en la recepción, reglas generales para la recepción documental, presentación mediante correo certificado, recepción por medios alternativos, presunción común a los medios de recepción alternativa, recepción por transmisión de datos a distancia, obligaciones de las unidades de recepción, observaciones a la documentación presentada, subsanación documental, régimen de los fedatarios, la potestad administrativa para la autenticación de actos propios, ratificación de firma y del contenido del escrito al igual que la presentación de escritos ante organismos incompetentes.

empieza el trámite[139] lo cual se hace necesario consignar en el TUPA con la finalidad de determinar la predictibilidad[140] del trámite iniciado por el administrado con la intención de que los ciudadanos sepan el curso completo del desarrollo del procedimiento no sólo en las fases de iniciación, ordenación, instrucción y finalización procedimental sino también en la fase recursiva del trámite administrativo al punto que sea de conocimiento abierto la información completa referido al uso de los medios impugnatorios.

vii) La identificación del uso de formularios encontrándose vedado utilizarse para justificar la exigencia de requisitos adicionales al particular: el apartado 8° del artículo 43° del TUO de la LPAG, modificado por el Decreto Legislativo N° 1452, requiere que en el TUPA deba obligatoriamente establecer si la petición administrativa puede hacerse de forma escrita o resulta posible que deba concretarla mediante formularios[141] debiendo consignarse -por práctica administrativa- la necesaria identificación física o electrónica de los mismos.

Debe indicarse que la reforma establecida a partir del Decreto Legislativo N° 1452 se aboca a incluir, en el desarrollo del inciso 43.1., dos partes adiciona-

---

139 Por ejemplo, tratándose del procedimiento ligado a la inscripción en el RUC, éste se inicia con relación a contribuyentes de la Intendencia de Lima en los Centros de Servicios al Contribuyente de Lima y Callao, respecto de contribuyentes de las Intendencias Regionales y Oficinas Zonales en las Intendencias, Oficinas o Centros de Servicios al Contribuyente de su competencia territorial y, por último, mediante SUNAT virtual; con relación al procedimiento de clasificación o reclasificación de proyectos de inversión de la industria manufacturera o de comercio interno seguido ante el Ministerio de la Producción (PRODUCE), el trámite se inicia ante la Oficina de Atención al Ciudadano de dicha entidad; viéndose acompañada de la autoridad competente (tratándose de la SUNAT no existe autoridad competente atendiendo al tipo de trámite antes descrito; en cambio, para el trámite seguido ante PRODUCE la autoridad competente es el Director General de Asuntos Ambientales) junto a las instancias administrativas de resolución competentes (no aplica para la SUNAT; tratándose de PRODUCE, respecto de la reconsideración es el Director General de Asuntos Ambientales y la apelación es resuelta por el Viceministro de MYPE e Industria.

140 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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: (...) 15. Principio de predictibilidad (...).- 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. (...)".

141 Entendidos estos como los documentos físicos o electrónicos confeccionados por la administración pública que recogen, de manera uniforme, datos respecto del administrado de los que éste declara de modo expreso su veracidad así como el tipo de trámite a seguir conteniendo información a ser trasmitida a la administración para su posterior procesamiento por ésta última.

les. En virtud de tales consideraciones, la primera inserción adicional instaurada por el citado decreto legislativo determina que la actualización de la información complementaria referida, dentro de un apretado y cerrado catálogo, a sedes de atención, horarios, medios de pago, datos de contacto y notas al ciudadano constituye entera responsabilidad de la máxima autoridad administrativa de la administración que gestiona el TUPA lo que lleva a determinarse que se encuentre exonerado de cumplir los lineamientos de los incisos 44.1.[142] y 44.5.[143] de la ley general del procedimiento administrativo con el propósito de agilizar el tráfico jurídico - administrativo; en la misma medida, la segunda inserción adicional determina de manera tangencial la entera competencia de la PCM para la aprobación del Formato del Texto Único de Procedimientos Administrativos de aplicación para las administraciones públicas del artículo I de la legislación administrativa -con entera exclusión del apartado 8°[144]- lo cual se materializa a través del correspondiente acto administrativo resolutivo a cargo de la SGP.

El artículo 43° de la regulación jurídica del procedimiento general determina, en su inciso 43.2., que en el TUPA debe consignarse no sólo los procedimientos a ser seguidos ante las administraciones públicas sino además los servicios de carácter exclusivo concibiendo como tales a las prestaciones de hacer que

142 Artículo 44° TUO LPAG.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos: "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 inciso 38.1. del artículo 38° de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1452). (...)".

143 Artículo 44° TUO LPAG.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos: "(...) 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 inciso 38.5. del artículo 38° de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1452). (...)".

144 Artículo I Título Preliminar TUO LPAG.- 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:

(...) 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. (...)".

únicamente puede realizarlas la administración por resultar onerosos o no valorables económicamente por los particulares[145] que no necesitan una evaluación previa efectuada por la administración pública lo que lleva a que el Decreto Legislativo N° 1452 haga suya la definición consignada inicialmente en un cuerpo jurídico distinto al cual cabe acudirse[146]. Tratándose entonces de los servicios exclusivos debe satisfacerse, conforme al mérito de este inciso 43.2., los requisitos ligados a la precisión puntual de dichas prestaciones así como la consignación de pago del correspondiente derecho de tramitación, las vías adecuadas de recepción de los pedidos, el órgano administrativo resolutor en cada instancia y la precisión de los recursos impugnativos incluyéndose aquí los formularios a utilizarse por el particular.

Cabe aquí dejarse establecido que lo que se necesita para configurar los servicios exclusivos, en cuanto concierne a sus requisitos y condiciones, depende de las precisiones establecidas por el instrumento jurídico establecido en el inciso 43.3. del artículo 43° el cual debe encontrarse refrendado debidamente por el órgano pertinente del Poder Legislativo al que hace mención este inciso por lo que se consigna, por parte del legislador, una fortísima válvula de cierre que pueda promover que cualquier administración establezca plácida, aunque arbitrariamente, tales requisitos y condiciones.

De manera anexa, la ley del procedimiento general a través del inciso 43.4. determina que respecto de los servicios calificados como no exclusivos (esto es aquellos que la administración pública puede realizar conjuntamente con otras administraciones o con la participación de los particulares[147] sin que esto impli-

145 Alquiler de maquinaria, evaluación de medidores electrónicos monofásicos, uso del camal municipal, alquiler de cancha de deportes, nido municipal, alquiler de cochera, matrimonio civil, uso de la banda de música municipal, alquiler de internet, alquiler del estadio municipal, centro de inspecciones técnico - vehiculares, etc.

146 Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.- Definiciones: "Para efectos del presente Decreto Legislativo se entiende por: (...) 3.2. Servicio Prestado en Exclusividad: prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Los servicios prestados en exclusividad se incluyen en el TUPA. (...)".

147 Por ejemplo, reflexoterapia, servicio de jardinería, centros de medicina preventiva municipal, análisis bromatológico o microbiológico de alimentos y aguas, talleres de computación o ensamblaje de computadoras, venta de materiales reciclables por kilo, alquiler de quioscos, recojo de maleza, acupuntura, dictado de vacaciones útiles, podología, piscina municipal, examen médico para expedición de certificado pre nupcial, velatorio municipal, circuitos turísticos, mantenimiento de mausoleos, servicio de zoonosis.

que romper las reglas del mercado al realizarlos en igualdad de condiciones[148] viéndose impedida de involucrar, en provecho suyo, la posición de ventaja derivada de la autotutela administrativa), estos deben aparecer precisados en el instrumento recopilador denominado Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE) de manera gráfica e indubitable; en unión de estas ideas, el requerimiento hecho por este inciso 43.4., anexo a la necesidad de precisión de los servicios no exclusivos, es que las administraciones mediante decisión expresa emanada del titular del pliego sean puedan delinear, de manera puntual en orden a las reformas establecidas en el Decreto Legislativo N° 1452, la denominación de dichos servicios con el propósito de identificarlos como no exclusivos así como la descripción clara y taxativa de los requisitos y costos -escenario distinto de los servicios en exclusividad[149]- ligados a dichas prestaciones siendo necesario, en igual medida, la difusión de ellos conforme a los alcances previstos por la legislación del procedimiento materia de nuestro análisis.

16. APROBACIÓN Y DIFUSIÓN DEL TUPA

Artículo 44. Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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.

43.2. La norma que aprueba el TUPA se publica en el diario oficial El Peruano.

43.3. 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.

43.4. Sin perjuicio de la indicada publicación, cada entidad realiza la difusión de su TUPA mediante su ubicación en lugar visible de la entidad.

148 Artículo 60° Constitución 1993.- Pluralismo Económico: "(...) La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal".

149 Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.- Definiciones: "Para efectos del presente Decreto Legislativo se entiende por: (...) 3.2. Servicio Prestado en Exclusividad: prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Los servicios prestados en exclusividad se incluyen en el TUPA. (...)".

43.5. 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 de la presente ley.

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 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.

43.8. Incurre 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 ge
rente 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 por derechos de tramitación 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 es de sesenta (60) días hábiles. REVISAR FE DE ERRATAS

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 Nº 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.

COMENTARIO

El TUPA debe seguir los requerimientos ligados a su aprobación y difusión preestablecidos conforme a los lineamientos del artículo 44° a través de nueve incisos; en este sentido, el legislador asume que este documento público cuya función consistente en sistematizar los procedimientos sigue escrupulosamente los canales jurídicos que le otorgan legitimidad.

El artículo 44° empieza el desarrollo de dichos lineamientos precisando puntualmente, a través del inciso 44.1., modificado en parte por el Decreto Legislativo N° 1452, los instrumentos jurídicos que sirven de sustento para validar la generación de dicho instrumento de acuerdo a los niveles nacional, regional o local de gobierno.

Sobre las consideraciones expuestas, no cabe admitir ningún otro dispositivo jurídico[150] como sustento de la aludida validación pues, de usarlo, estaríamos ante un TUPA no idóneo juridicamente atendiendo a que su proceso de aprobación gira de modo obligatorio en torno a instrumentos jurídicos preestablecidos por el mismo legislador sin poderse ir más allá lo que llevaría a que dicho TUPA sea inválido juridicamente generando, como fatal consecuencia, que nos encontremos ante un instrumento recopilador de procedimientos plenamente inexigible lo que llevaría, como correlato de lo anterior, el que la administración se vea imposibilitada de requerir a los ciudadanos seguir las pautas de un TUPA no aprobado[151].

150 Como por ejemplo, Decreto legislativo, Decreto de urgencia, Decreto ley, Decreto de Alcaldía, etc.

151 Artículo 58° TUO LPAG.- Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente: "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:

El inciso 44.2. determina que la disposición jurídica aprobatoria del TUPA -expresada ya en el inciso 44.1. de la ley[152]- sea puesta de conocimiento de manera general, esto es, a todos los ciudadanos del país sirviéndose del portal institucional del Diario Oficial "El Peruano" tratándose de una precisión que se hace para evitar que las administraciones omitan dar a conocer el instrumento con el cual avalaron la gestación y creación de este instrumento pretextando los costos dinerarios que implica usar la publicidad física del Diario Oficial nacional o del diario encargado de los avisos judiciales.

Resulta necesario, atendiendo a su entera condición de instrumento de recopilador de procedimientos, que el TUPA sea materia de publicitación resultando plenamente exigible que se ponga a conocimiento de todos los ciudadanos en igual medida la disposición jurídica mediante la cual se dispone su aprobación o la modificación que se requiera por así determinarlo ahora la reforma emprendida por el Decreto Legislativo N° 1452. Bajo los alcances del inciso 44.3., modificado por el citado decreto legislativo, dicha herramienta recopiladora de procedimientos administrativos debe ser publicitada a los ciudadanos.

De allí que a tenor de este inciso del artículo 44°, modificado por el Decreto Legislativo N° 1452, debe hacerse la necesaria difusión del mismo en el portal

---

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".

152 Según este inciso, de acuerdo al nivel de gobierno respectivo, conforme a Decreto Supremo emitido por el sector correspondiente, por disposición jurídica de máximo nivel proveniente de las autoridades regionales, por ordenanza municipal o mediante resolución del titular de organismo constitucionalmente autónomo.

del Diario Oficial atendiendo a su alcance geográfico nacional. Este mismo inciso precisa que, de manera anexa, se divulga electrónicamente mediante la Plataforma Digital Única para Orientación al Ciudadano del Estado Peruano (Plataforma GOB.PE) instituida mediante la regulación jurídica del Decreto Supremo N° 033-2018-PCM, Decreto Supremo que crea la Plataforma Digital Única del Estado Peruano y establecen disposiciones adicionales para el desarrollo del Gobierno Digital[153] -que reemplaza la mención al Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas (PSCE)[154]- así como en el correspondiente portal institucional de la administración pública indicando que la publicidad que rodea al TUPA así como al instrumento jurídico de aprobación o modificación del mismo en DOEP así como en la Plataforma GOB.PE y el portal institucional no tiene costo económico alguno ya que se lo se requiere es otorgar la posibilidad de cognoscibilidad de dicho instrumento recopilador de procedimiento administrativo; en este espacio de análisis resulta necesario dejarse consignado que se trata de exigencias orientadas a dotar de máxima difusión a este instrumento para asegurar su pleno conocimiento y la predictibilidad de los partícipes del procedimiento administrativo lo que lleva a indicar que se trata de una situación que impone la necesidad de que, además de la publicación en el portal institucional del Diario Oficial, ésta se haga en portales electrónicos gubernamentales precisados por el legislador.

El inciso siguiente, esto es el 44.4., establece que de modo adicional a los alcances del inciso precedente modificado por el Decreto Legislativo N° 1452 resulta posible que cada administración proceda a realizar la publicidad de su TUPA en lugar visible para el público el mismo que debe encontrarse en las instalaciones de la organización jurídico - pública con la finalidad de que los ciudadanos puedan conocer de los trámites que pueden realizar en la institución y del derrotero que ellos puedan tomar.

---

153 Artículo 1° Decreto Supremo N° 033-2018-PCM, Decreto Supremo que crea la Plataforma Digital Única del Estado Peruano y establecen disposiciones adicionales para el desarrollo del Gobierno Digital.- Creación de la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano - GOB.PE: "Créase la Plataforma Digital Única para Orientación al Ciudadano, en adelante Plataforma GOB.PE, cuyo dominio en Internet es www.gob.pe, y que se constituye como el único punto de contacto digital del Estado Peruano con los ciudadanos y personas en general, basado en una experiencia sencilla, consistente e intuitiva de acceso a información institucional, trámites y servicios públicos digitales. Es administrada por la Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Secretaría de Gobierno Digital (SEGDI)".

154 4ª Disposición Complementaria Final Decreto Supremo N° 033-2018-PCM, Decreto Supremo que crea la Plataforma Digital Única del Estado Peruano y establecen disposiciones adicionales para el desarrollo del Gobierno Digital: "Para todo efecto la mención al Portal del Estado Peruano y Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas que se efectúe en cualquier disposición o documento de gestión debe entenderse a la Plataforma GOB.PE.".

El artículo 44° del TUO de la LPAG no solo precisa los alcances de la aprobación y difusión del TUPA así como del instrumento jurídico especifico por medio del cual se aprueba o modifica sino también, en igual orden de ideas, de la posibilidad de reforma del mismo. Entonces, el inciso 44.5. prescribe, en igual medida, que tras la superación de la aprobación de este instrumento, las alteraciones no determinantes de éste -vale decir aquellas que no impliquen crear nuevos procedimientos administrativos así como el incremento del pago por derechos de tramitación o el aumento de nuevos requisitos- deben efectuarse en orden a los instrumentos jurídicos necesarios que el legislador impone, de manera expresa y concreta, mediante este inciso[155].

El mismo inciso 44.5. establece que, ante la inclusión de trámites administrativos, incremento de derechos de tramitación o inclusión de nuevos requisitos en los procedimientos que deseen realizarse de modo posterior a la aprobación del TUPA, debe necesariamente procederse siguiendo los lineamientos jurídicos del legislador lo que faculta a hacer uso del inciso 44.1. del mismo artículo 44° que se encuentra reformulado por el Decreto Legislativo N° 1452[156]. Sostenido lo anterior, como elemento unificador, debe dejarse establecido que este mismo inciso determina que en una u otra situación (la prohibición de creación de nuevos procedimientos, incremento de derechos de tramitación o requisitos así como la posibilidad, por otra parte, de la instauración de nuevos trámites, incremento de derechos de tramitación o de requisitos de los procedimientos) se debe proceder a la publicitación de la modificación en la versión física del DOEP así como en el portal de dicho Diario Oficial "El Peruano" así como en la Plataforma GOB. PE y en el respectivo portal institucional de la administración ligada al TUPA siempre reiterando el carácter gratuito de dicho proceder lo que cierra dicha exigencia jurídico - legal no incluyéndose aquí, a consecuencia de esta precisión del legislador, la difusión de las reformas en lugar visible de la administración pública por no haberlo precisado el legislador de manera que, en estos casos, no resultaría posible aplicar la determinación consignada en el inciso 44.4. del artículo 44° de la ley administrativa.

El inciso 44.6. establece la necesidad de que el TUPA no solamente se caracterice por su uniformidad sino por la necesidad de su coherencia a un nivel tal

155 Según los términos de este mismo inciso, mediante Resolución Ministerial del Sector, Resolución del titular del Organismo Autónomo conforme a la Carta constitucional, por Resolución de Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, Resolución del órgano de dirección o del titular de los organismos técnicos especializados, Decreto Regional o Decreto de Alcaldía, según el nivel gubernamental correspondiente.

156 Esto es, mediante 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.

que el proceso de su confección se oriente a evitarse recopilar procedimientos similares sobre un tema o aspecto en común[157] lo que quebraría, en el escenario práctico, la predictibilidad[158] necesaria para no generar duda o confusión entre los administrados e inclusive entre el propio personal al servicio de la administración pública.

El inciso 44.7., regula la responsabilidad de las administraciones ante la necesidad de incluir o modificar requisitos, tiempos procesales e incluso la aplicación de la técnica silencial en sus vertientes positiva o negativa a los procedimientos administrativos consignados en el TUPA, que se ordenen efectuar mediante leyes, decretos legislativos o disposiciones de alcance general.

El legislador precisa que dicha obligación cuenta con un visible tiempo procesal habiéndose fijado un máximo, regulado por el legislador de 60 días hábiles -determinados mediante inserción expresa del Decreto Legislativo N° 1452- cuyo cómputo se efectúa a partir del día siguiente de la vigencia[159] -esto es de la producción de efectos jurídicos- de las disposiciones jurídicas antes señaladas en este artículo de la ley general administrativa[160]. VER FE DE ERRATAS....!!!!

Junto a estas determinaciones, el inciso 44.7. precisa las consecuencias jurídicas de no haber procedido de manera adecuada en los términos antes señalados.

---

157 Sería inadecuado regular un procedimiento administrativo de reconocimiento de organizaciones sociales y otro de registro de dichas organizaciones; un procedimiento de devolución de pagos indebidos en materia tributaria y otro de devolución de pagos en exceso en materia tributaria; un procedimiento ligado a la visación de planos para prescripción adquisitiva, otro para visación de planos para título supletorio, otro para visación de planos para rectificación de áreas y linderos, otro para visación de planos para delimitación de áreas y linderos, cuando todos ellos en cada uno de estos supuestos, se puede concretar en uno solo.

158 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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: (...) 15. Principio de predictibilidad (...).- 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. (...)".

159 Antes del Decreto Legislativo N° 1452 incluido en el TUO LPAG de 2019, el plazo era computado a partir del día siguiente de la publicación de la disposición jurídica que establecía o modificaba los requisitos, plazo o silencio administrativo aplicables a los procedimientos administrativos.

160 Con esta reforma del Decreto Legislativo N° 1452 hoy empotrada en el inciso 44.7. del artículo 47° del TUO LPAG de 2019, el legislador descarta la parte del inciso 43.5. correspondiente al artículo 43° del TUO LPAG de 2017 mediante la cual se llegaba a determinar que en los casos en que las modificaciones involucren cien (100) o más procedimientos, el plazo máximo será de cuarenta y cinco (45) días hábiles así como de aquella parte mediante la cual se determinaba que, si vencido dicho plazo, la administración no ha actualizado el TUPA incorporando el procedimiento establecido o modificado en la regulación jurídica vigente se encontraba vedada de omitir la prestación del servicio respectivo, bajo responsabilidad.

De allí que si la organización jurídico - pública no actualizó su TUPA conforme a lo ordenado mediante leyes, decretos legislativos o disposiciones de alcance general a que se refiere este inciso, la consecuencia jurídica que surge por mandato del legislador se enfoca en determinar que aparece una abierta prohibición de que se valga de dicha omisión evidente para dejar de emitir pronunciamiento[161] o prestar el servicio pues lo que se pretendería aquí es utilizar su propia inacción -materializada en no establecer o modificar los requisitos, plazo o silencio administrativo aplicables a los procedimientos administrativos por mandato de la ley, decreto legislativo y demás disposiciones de alcance general- para generar inactividad formal administrativa.

Puede advertirse entonces que el inciso 44.7. del artículo 44° nos ofrece dos plazos enteramente diferenciados que funcionan a partir del número menor o mayor al de los procedimientos sujetos a la inclusión o modificación concerniente a requisitos, plazos o aplicación de los silencios administrativos a los procedimientos. La superación de dichos plazos (sea el menor o el mayor) arrojan, como dañosa consecuencia para la institución, el que el personal al servicio de la administración proceda a dinamizar los procedimientos sin que se excuse de exigir al administrado los nuevos requisitos, plazos o aplicación de los silencios administrativos, que no se encuentran incorporados en el TUPA, para dejarse de realizar las prestaciones concretas innatas al procedimiento administrativo pues de requerirlos, pese a no aparecer expresamente recogidos en dicho instrumento recopilador de procedimientos administrativos, genera la correspondiente responsabilidad señalada en el inciso 44.8.

De esta manera, el inciso 44.8., al cual nos referíamos hace poco detalla las situaciones constitutivas de responsabilidad conectadas al artículo 44°. Procede, entonces detenernos en ellas:

i) Solicitar o exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos no establecidos en el TUPA o que encontrándose en dicho instrumento recopilador de procedimientos no han sido establecidos por disposiciones jurídicas vigentes o se invocan con base en disposiciones jurídicas ya derogadas: debemos partir nuestro análisis sosteniendo que el apartado a) del inciso 44.8. recoge todo un conjunto de situaciones enlazadas al requerimiento de requisitos al particular de manera que la confección de esta parte del artículo 44° se enfoca en evitar que la administración pública tienda al condicionamiento irrazonable y desproporcional del ejercicio del derecho a peticionar.

161 Aspecto inicialmente omitido en la redacción del inciso 43.7. del artículo 47° de la ley administrativa de 2017 pero que encontramos visiblemente identificado en el TUO LPAG de 2019.

De principio, este apartado a) nos lleva a distintos escenarios en los que la administración solicita cumplirse requisitos que no se encuentran en el TUPA o que estándolos no se hallan determinados en disposiciones jurídicas vigentes o que se encuentran ya derogadas[162] debiendo partir por señalar que el requerimiento -que es uno de los ejes centrales de este apartado- realizado por la organización jurídico - pública consiste en un mera formulación sin alcance vinculante lo que la diferencia, de modo abismal, de la exigencia -otro de dichos ejes centrales- la que podemos entender como aquella conducta con un grado mayor de fuerza en el pedido[163] a tal punto que lo condiciona forzosamente.

Aparece entonces que, entre las figuras de la solicitud y la exigencia hay una suerte de cuestión de posición o grado.

En este sentido, más allá de esta diferenciación que podamos hacer, es necesario dejarse establecido que una u otra puede materializarse, en el escenario real, de modo verbal o escrito. Sea entonces que la solicitud o exigencia se haga de manera escrita[164], esto lleva a que el acto administrativo o la actuación administrativa expedidas mediante las cuales las pide la organización administrativa configurarían, sin problema alguno, barreras burocráticas o que lo haga verbalmente, dicho en otros términos, a través de conductas no directas de carácter material[165] éstas, en esencia, también constituyen barreras burocráticas generadas a partir de actuaciones materiales[166].

---

162 Un aspecto que cabe rescatar del apartado a) del inciso 44.8. del TUO LPAG de 2019 es que si bien el legislador establece la derogación de los requisitos del TUPA como supuesto jurídico de determinación de responsabilidad omite pronunciarse por el asunto de la abrogación o declaración de inconstitucionalidad de la disposición jurídica (figura ésta que tiene como eje central la expulsión de la citada disposición jurídica como si ésta nunca hubiere existido en el mundo del Derecho) que solicita o exige la administración, aspectos que hubiere sido saludable regular de manera expresa pues la administración pública se debe a la Constitución y disposiciones jurídicas subsiguientes por la sana interpretación del principio de juridicidad que es necesario leer desde la Carta Nacional.

163 La diferencia efectuada por nosotros es necesaria pues si se tratase de lo mismo no tendría sentido racional alguno que el legislador se preocupará de configurar dos escenarios bastándole haber consignado un solo término.

164 Por ejemplo, en el rubro de observaciones a la documentación presentada o el tema de la subsanación documental de los artículos 136° y 137° de la ley administrativa de 2019.

165 Por ejemplo, negarse a recibir la petición condicionando su recepción a adjuntar el requisito supuestamente faltante o aceptar la solicitud requiriendo el requisito supuestamente faltante de manera verbal para calificar el escrito de petición o derivarlo al área o dependencia competente.

166 Verificar, al efecto, la regulación del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa.

ii) Aplique tasas no aprobadas conforme a la legislación del procedimiento administrativo general o al Código tributario: como importante limitación, el apartado b) del inciso 44.8. consigna el hecho de que la administración proceda a la aplicación de tasas sin la aprobación correspondiente pues esto limita que el cobro a ser realizado por la organización jurídico - pública sea una velada confiscación[167]. Precisamente, la aprobación de los derechos de tramitación, al partir de la tasas[168] no opera libérrimamente sino que se realiza en función a los fundamentos de la propia regulación jurídica del procedimiento general a través de sus artículos 53°[169] y

167 Artículo 74° Constitución 1993.- Principio de Legalidad: "(...) Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio".

168 Entendidas como el tributo mediante el cual entre otros aspectos sirve de sustento a la prestación de servicios.

169 Artículo 53° TUO LPAG.- Derecho de tramitación: "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 inciso 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.

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 ejercido 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 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.

54°[170] así como teniendo presentes los lineamientos legales de carácter tributario.

iii) Aplique tasas no ratificadas municipalmente: el apartado c) del inciso 44.8. del artículo 44° precisa la consideración de responsabilidad ante la aplicación, por parte del cuerpo funcionarial, de tasas que no cuentan con la correspondiente ratificación por parte de las administraciones municipales provinciales la que debe seguir el procedimiento establecido expresamente en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) que es la disposición jurídica que delinea dicha actividad inter - administrativa[171].

Dentro de la configuración del mismo apartado c) del inciso 44.8. del artículo 44° de la ley objeto de análisis se extiende la responsabilidad a que

---

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".

170 Artículo 54° TUO LPAG.- Límite de los derechos de tramitación: "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 Secretaria 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 inciso 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".

171 Artículo 40° LOM.- Ordenanzas: "Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.

Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley.

Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia".

hace mención este artículo no solo al personal al servicio de la administración de la administración distrital sino al máximo representante político de la administración municipal provincial, elegido por votación popular, así como a quien le secunda o el que haga sus veces -administrador, director, etc.- lo que se condiciona al paso del tiempo, establecido por la ley administrativa en un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles en orden al Decreto Legislativo N° 1452[172], transcurrido tras el recibimiento de la solicitud de ratificación sin que haya procedido a resolver la solicitud de ratificación de las tasas; cabe aquí expresar que este apartado determina que la responsabilidad de dichas autoridades provinciales se genera ante su inactividad ante un plazo mayor de sesenta (60) días hábiles[173] el que se enfoca solamente en el aspecto referido a la ratificación de tasas por concepto de arbitrios.

De lo sostenido, este apartado c) establece dos plazos ligados al tema de las tasas no ratificadas por la municipalidad provincial: un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles en orden al Decreto Legislativo N° 1452[174] que consta hoy en el TUO LPAG de 2019[175] cuando no se responde la solicitud, formulada por la administración distrital en calidad de administrado[176], en lo concerniente a tasas distintas de los arbitrios en tanto que, con respecto a las tasas por concepto de arbitrios, el plazo será mayor materializado en sesenta (60) días hábiles.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador determina que los apartados a) al c) -además de ser elementos determinantes de la responsabilidad como lo determina la parte introductoria del inciso 44.8.- son asumidos por el legislador como barreras burocráticas ilegales[177] haciendo necesario calificar

---

172 Lo que lleva a la ampliación del plazo de treinta (30) días hábiles consignados inicialmente en el TUO de la ley del procedimiento administrativo general de 2017.

173 En este aspecto, debe tenerse en cuenta la fe de erratas del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

174 Lo que lleva a la ampliación del plazo de treinta (30) días hábiles consignados inicialmente en el TUO de la ley del procedimiento administrativo general de 2017.

175 En este aspecto, debe tenerse en cuenta la fe de erratas del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

176 Artículo 62° TUO LPAG.- Contenido del concepto administrado: "Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. (...)".

177 Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.- Definiciones: "Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones: (...) 3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar,

dichas conductas administrativas en los términos de la regulación jurídica en materia de competencia y propiedad intelectual a efectos de las sanciones correspondientes.

El inciso 44.9. establece, por otra parte, que la Contraloría General de la República (CGR) dentro del régimen jurídico de dicha organización[178] se constituye en la administración pública que, entre sus competencias, se aboca a la verificación del cumplimiento de los tiempos procesales establecidos en este artículo dirigiendo su mirada, en concreto, al plazo del inciso 44.7. que, como hemos podido advertir, es aquel ligado a las modificaciones jurídicas concernientes al establecimiento o modificación de requisitos, plazos o aplicación de la técnica dual silencial determinados por ley, decreto legislativo o disposición jurídica de alcance general.

17. CRITERIOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 45. Consideraciones para estructurar el procedimiento

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.

---

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 sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad. (...)".

178 Bajo los alcances básicos de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control así como de la Contraloría General de la República, Ley N° 30742, Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control y la Ley N° 30833, modifica el literal r) del artículo 22° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

COMENTARIO

El artículo 45° nos ofrece las pautas básicas -calificadas como consideraciones o criterios por el legislador- que deben tenerse en cuenta para la gestación de un procedimiento administrativo.

A este efecto, el inciso 45.1. establece la ineludible razonabilidad de los requisitos que deben introducirse en la formación de los expedientes administrativos lo que se asocia a lo estrictamente necesario y posible de satisfacerse por parte del particular que actúa como peticionante ante la administración para dotar de dinamicidad al trámite y darle una respuesta al administrado mediante acto administrativo o actuación administrativa expresos como medios de terminación del procedimiento[179]. En este sentido, la exigibilidad de razonabilidad en la introducción de requisitos de los que se alimenta el procedimiento administrativo debe atender a la propia necesidad de la administración de cumplir con las prestaciones concretas emanadas de su actividad administrativa y del desempeño concreto que emana del pedido del administrado. Así, la inserción de tales requisitos atendiendo a la necesidad de razonabilidad representa, en el escenario práctico, la imposición a trabas jurídicas o medidas de hecho orientadas a impedir o constreñir la dación de respuesta al ciudadano o a tornarla inoperante. En conexión con la razonabilidad, el inciso 45.1. del artículo 45° de la ley hace la necesaria compulsa entre los requisitos indispensables y los costos necesarios para la producción del expediente administrativo así como los beneficios que de ellos se obtengan; la razonabilidad se adiciona al tema económico de la generación del trámite administrativo de manera que los desembolsos dinerarios que efectúen el particular responda, directa y eficientemente, al propio trámite administración así como a las consideraciones reales y prácticas de la solución generada a partir de la resolución del procedimiento[180].

Dicho propósito, el del inciso 45.1. lleva a que el legislador se tome el cuidado necesario para la precisión exacta de manera escrupulosa y, por ende, detallada de los criterios siguientes:

i) Documentación solicitada al administrado según los parámetros legales así como aquella impedida de requerirle junto a aquellos sucedáneos en re-

179 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, (...)".

180 La exigibilidad legislativa calza con las precisiones establecidas en la Resolución Defensorial N° 0046-2006-DP, Aprueban Informe Defensorial N° 107-2006/DP: El Derecho a la Identidad y el ciclo de la Documentación, Segunda Supervisión 2005-2006, publicado en el DOEP del 14 de octubre de 2006, mediante el cual, a través de su artículo 12° inciso 12.6. se reitera la exigibilidad de la razonabilidad.

emplazo de la documentación original: el primer criterio establecido en el apartado 45.2.1. se enfoca en diversas direcciones aunque el legislador las unifica sirviéndose de la noción documentaria181 como sustento básico.

La construcción del procedimiento descansa, en primer término, en la información de carácter probatorio que la administración pueda necesitar para formar, de manera adecuada e idónea, su decisión administrativa.

Cabe aquí indicarse que el material de probanza, que se une a la exigencia de documentación, debe ser el que la propia regulación del TUO de la LPAG recoge en su entera calidad de disposición jurídico - legal de desarrollo del procedimiento general haciendo mención que se trata de un escenario que nos lleva, a su vez, a la noción de la prueba permitida por la regulación jurídica del procedimiento182 lo que descarta aquella obtenida bajo medios ilícitos o la generada en afectación del contenido esencial de derechos fundamentales.

Tras la exigencia señalada aparece la noción mediante la cual en la confección del procedimiento se identifique, de manera clara y precisa, la información que debe incorporarse al trámite que servirá para otorgar sustento a la petición iniciada por el administrado lo que ayuda a que el ciudadano tenga la certeza de los requisitos exigidos llevándole a asumir que todo cambio a los mismos no puede ser prematuro o sorpresivo a riesgo de quebrar la predictibilidad183 y los actos propios de la administración184.

---

181 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

182 Artículo 177° TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa (...)".

183 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 (...).- 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. (...).

184 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 confianza legítima.- (...) 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

El mismo apartado 45.2.1. propone como criterio de construcción de los procedimientos la información, por ende la prueba, impedida de requerir a los administrados determinando, a partir de tal propósito, una entera conducta abstencionista o inactiva imputable a la administración.

El Derecho administrativo pone visibles restricciones a toda liberalidad que pueda imponer -jurídicamente o mediante la vía de los hechos- la administración en el ofrecimiento y producción probatoria atendiendo a que este contexto forma parte inescindible del debido proceso185 y al hecho, evidente por cierto, que la oficialidad de la prueba186 tiene límites jurídicos a riesgo de generarse, con dicho requerimiento, barreras burocráticas ilegales en grave perjuicio del tráfico administrativo.

Otro de los criterios emanados de la estructura del apartado 45.2.1. del inciso 45.2. nacido del artículo 45° es que la administración deba establecer sucedáneos probatorios187 que desplacen, conforme a la necesaria diná-

---

arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables" (...).

185 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 ofrecer y a producir pruebas; (...)".

186 Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. (...)".

187 Artículo 49° TUO LPAG.- Presentación de documentos sucedáneos de los originales: "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.

mica y ductilidad del procedimiento, a la necesidad de solicitar o exigir al administrado documentación original. Con dicho requerimiento, el legislador cierra puertas a la posible invocación del torcido propósito que puedan tener las organizaciones jurídico - públicas para justificarse en el reclamo de entrega de la información original con la intención de procederse a la paralización del procedimiento administrativo, escenario este último que no puede ser una constante[188] en el espacio de interacción de los sujetos partícipes del expediente administrativo.

ii) La necesidad y relevancia en relación al objeto o contenido del procedimiento administrativo destinado a la obtención de respuesta por parte del administrado: el segundo criterio, desarrollado en el apartado 45.2. es que los requisitos y exigencias que alimenten el procedimiento deben ir directamente dirigidos al denominado objeto o contenido[189] del acto administrativo o actuación administrativa a ser emitidos por la autoridad de modo que exista la justa equivalencia entre aquello que es solicitado al administrado o lo

---

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 33.3 del artículo 33 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.

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".

188 La paralización de los expedientes administrativos es una singularidad en el tráfico jurídico. Se encuentra constreñida a la figura del abandono al igual que a la prescripción en la exigibilidad de multas impuestas establecidas en los artículos 202° y 253° del TUO LPAG de 2019 no siéndole permitido a la administración transitar más allá de dichos límites.

189 Artículo 5° TUO LPAG.- Objeto o contenido del acto administrativo: "5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. (...)".

prohibido de requerirle incluyendo la necesidad de abogar por los sucedáneos probatorios y lo que, finalmente, determinará -mediante las técnicas de aprobación automática190 o evaluación previa191 - la administración pública evitando caer en indeseables situaciones de conservación192 del acto administrativo o actuación administrativa o en penosas situaciones extremas de virulencia193 de este requisito de legitimidad del proceder jurídico - público.

---

190 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

191 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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. (...)".

192 Artículo 14° TUO LPAG.- 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".

193 Artículo 10° TUO LPAG.- 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".

iii) La capacidad real de la administración pública para el procesamiento de la información aportada por el administrado en los procedimientos: este criterio, establecido en el apartado 45.2.3. del inciso 45.2., se orienta a establecer la necesidad de que las autoridades administrativas han de orientarse a prever, dentro de lo posible, la creación de las áreas, oficinas, dependencias, jefaturas, sub gerencias, entre otras, orientadas a brindar adecuadamente los servicios de atención a los ciudadanos en los diversos rubros prestados por las organizaciones jurídico -públicas. Ahora bien, este trabajo no solamente debe hacerse en el curso de los procedimientos de evaluación previa que importan efectuarse la necesaria proyección de la voluntad administrativa teniendo como soporte el principio de presunción de veracidad194 sino también después de concluidos estos de modo que el uso de la técnica de la fiscalización posterior195 sea susceptible de concretarse en el plano real del tráfico jurídico - administrativo.

194 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

195 Artículo 34° TUO LPAG.- Fiscalización posterior: "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.

18. ACCESO A INFORMACIÓN PARA CONSULTA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

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.

COMENTARIO

El TUO de la LPAG a través del artículo 46° delinea, mediante dos escuetos incisos, los alcances del acceso a la información[196] para estrictos fines de consulta por parte de las administraciones públicas.

Bajo dicho alcance, el inciso 46.1. sostiene que las organizaciones jurídico -públicas se encuentran en entera obligación, sin excepción alguna, de permitirle a otras reparticiones públicas, sin necesidad de condicionamiento económico, el acceso a la data que posean o hayan producido -aspecto éste último no precisado de manera exacta por el legislador pero que no resulta posible de ser admisible por vía interpretativa- concerniente a su actividad administrativa la que se usa necesariamente para consultar lo concerniente a la satisfacción de requisitos derivados de procedimientos administrativos o, de ser el caso, en cuanto res-

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".

196 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

pecta a servicios prestados en exclusividad[197]. En dicho contexto, a tenor de la proclamación del inciso 46.2., la administración requiere al particular la presentación de la correspondiente declaración jurada mediante la cual exprese, dentro de las actuaciones del particular, satisfacer o cumplir el requisito contenido en el procedimiento o el servicio a que hace mención el inciso anterior que son materia de la consulta inter - administrativa; desde nuestro punto de vista, el legislador está introduciendo la figura europea de la declaración responsable[198].

---

197 Artículo 3º Decreto Legislativo Nº 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.- Definiciones: "Para efectos del presente Decreto Legislativo se entiende por: (...) 3.2. Servicio Prestado en Exclusividad: prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Los servicios prestados en exclusividad se incluyen en el TUPA. (...)".

198 Artículo 69º LPACAP (España).- Declaración responsable y comunicación [previa]: "1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

3. Las declaraciones responsables (...) permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

(...)

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable (...), o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, (...), determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

   Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable (...), fácilmente accesibles a los interesados.

6. Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, (...) para iniciar una misma

19. ENFOQUE INTERCULTURAL

Artículo 47. Procedimiento administrativo electrónico (artículo incorporado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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.

COMENTARIO

El Decreto Legislativo N° 1452 incorpora, mediante el artículo 47°, al texto único ordenado de la ley general del procedimiento administrativo la figura del enfoque intercultural que, ya en España, cuenta con un productivo desarrollo al cual buenamente conviene acudir[199] a efectos referenciales. En función de tal concepción, se asume que la administración como organización vicarial debe centrarse en sus relaciones con los ciudadanos al amparo de un enfoque intercultural de modo que el personal al servicio de las organizaciones jurídico - públicas tome especial cuidado para permitir, en el aspecto práctico, que los

---

actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente".

Artículo 3° LAAS (España).- Definiciones: "A los efectos de esta Ley se entenderá por: (...) 9. «Declaración responsable»: el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad. (...)".

199 Artículo 15° LPACAP (España).- Lengua de los procedimientos: "1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

3. La Administración Pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción".

ciudadanos que manejan lenguas distintas al castellano no se vean relegados en el tráfico jurídico - administrativo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: el Estado a través de las administraciones públicas debe actuar en mérito a un enfoque multicultural**

  Conforme se aprecia de autos, la peticionante solicita que se repongan las cosas al estado anterior a su supuesta adhesión a la carta de compromiso de fecha 16 de abril de 2014 redactada en castellano por personal de la Municipalidad Provincial de Carhuaz, mediante la cual se variaron los lineamientos para el ejercicio del comercio ambulatorio, cambios que a su entender lesionan sus derechos al trabajo y a la igualdad.

  Si bien la demandante considera que su supuesta adhesión a la mencionada carta de compromiso vulnera sus derechos al trabajo y a la igualdad, este Tribunal estima, en aplicación del principio iura novit curia (artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), que los derechos que en realidad sustentan su pretensión no solo son el derecho a la igualdad previsto en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, y el derecho a la libertad de trabajo, consagrado en el artículo 2, inciso 15, de la Norma Fundamental, sino también el derecho al uso del propio idioma ante cualquier autoridad reconocido en el artículo 2, inciso 19, y el derecho a que en las zonas donde predominen las lenguas originarias, éstas sean instituidas como idiomas oficiales, junto al castellano, reconocido en el artículo 48 de la Constitución.

  En tal sentido, este Tribunal Constitucional considera que el asunto litigioso radica en determinar si, desde una perspectiva constitucional, la precitada carta de compromiso, 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, y si la restricción de horas para expender productos en un área pública lesiona su derecho a la libertad de trabajo.

  (…) La protección constitucional de la diversidad lingüística

  La protección de nuestra diversidad cultural, étnica y lingüística se encuentra consagrada en la actual Constitución en sus artículo 2, inciso 19, artículos 17, 48, 88, 89, 149 y 191, entre otros; lo que nos compele a respetarla y promoverla, toda vez que somos un país multilingüe, en el cual, según cifras dadas por el Ministerio de Cultura, se hablan 47 lenguas (www.cultura.gob.pe, página institucional consultada el 17 de octubre de 2017).

  Un aspecto importante de la diversidad lingüística es que en el caso peruano existen diversas denominaciones en torno a ella. Así la Constitución hace referencia al idioma (artículo 2, inciso 19) y a la lengua aborigen (artículo 48); y, por otro lado, la Ley

29735 que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú (en adelante, ley de lenguas), se refiere a lenguas originarias. Por ello, a efectos de la tutela constitucional, este Colegiado precisa que tales términos resultan equivalentes.

En esa perspectiva, a juicio de este Tribunal, las denominaciones de "propio idioma" y "lenguas aborígenes" mencionadas en la Constitución vigente hacen referencia a una lengua anterior a la difusión del idioma castellano, que se preserva y emplea en el territorio nacional, concepto que también alcanza a lo que el legislador ha denominado "lengua originaria" tal como se lee en el artículo 3 de la ley de lenguas.

Los derechos lingüísticos y su relación con el accionar del Estado son abordados por la Constitución, cuando menos, desde una doble perspectiva. De un lado, se encuentra el derecho de cada miembro de una comunidad lingüística a comunicarse en su propio idioma con cualquier autoridad en cualquier lugar de la República, sea directamente, sea a través de un intérprete proporcionado por el propio Estado. Este derecho deriva del artículo 2, inciso 19, de la Constitución, en cuanto dispone que toda persona de nacionalidad peruana "tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete".

(…) En consecuencia, no solo resulta que cada persona tiene derecho a comunicarse en su propia lengua ante la autoridad, sino que si dicha lengua es predominante en una zona (una jurisdicción municipal provincial, por ejemplo), el Estado tiene la obligación de institucionalizar el uso de ese idioma en dicha zona, con los mismos alcances con los que ha institucionalizado el uso del idioma castellano.

(…) Así, el reconocimiento de la oficialidad de esas lenguas distintas al castellano conlleva adoptarlas, en los lugares donde predominen, como instrumentos de comunicación de los poderes del Estado y reconocerlas, además, como las herramientas de relación de la ciudadanía con dichos poderes, lo que incluye de contar con reglas de escritura, utilizarlas en la redacción de documentos oficiales.

A tenor de lo expuesto, de una lectura armónica de las disposiciones constitucionales se desprende que el Estado tiene una obligación de especial protección de las lenguas originarias en una dimensión individual (de cada sujeto que emplea una lengua originaria) y colectiva (de cada pueblo o comunidad que usa una lengua originaria); por lo que los peruanos, al emplear una lengua distinta al castellano ante una autoridad, no pueden ser discriminados, como a continuación explicaremos.

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas que usen idioma distinto al castellano ante cualquier autoridad en las zonas donde no predomine este último

(…) En ese sentido, todo acto u omisión que constituya una discriminación por el uso de un idioma propio distinto al castellano en el ámbito público, en las zonas donde aquel predomina, no resulta consistente con la Constitución, pues es un obstáculo para que todos los peruanos tengan acceso a los servicios del Estado.

Tribunal Constitucional, STC N° 00889-2017-PA/TC, Delimitación del asunto litigioso

- **Pronunciamiento judicial relevante: la Constitución multicultural expresa la multiplicidad de culturas sobre las cuales el Estado debe asumir una posición activa de promoción de derechos fundamentales**

  La visión y contenido multicultural de la Constitución de 1993 como manifestación del pluralismo

  La Constitución de 1993 ha reconocido la existencia de una pluralidad de culturas en el Perú, dotándolas, a todas ellas, de similar importancia. En ese sentido, el artículo 2.19 es una clara muestra de que, en el modelo nacional, se respeta la pertenencia a cualquier etnia o cultura, siempre que las mismas se desenvuelvan dentro del marco permitido por la Constitución. Ello, se entiende, va aparejado con el consiguiente reconocimiento de todas las prácticas que la pertenencia a uno de dichos colectivos implica. El propósito de dicha cláusula es reconocer una suerte de derecho a un similar trato. Ello es así porque nuestra Constitución, según se desprende de una interpretación sistemática de todo su- articulado, no permite ni mucho menos fomenta políticas de asimilación o de favorecimiento de creencias culturales.

  En efecto, como ya se ha reconocido anteriormente en nuestra jurisprudencia, las políticas de asimilación están construidas sobre la base de considerar que existen culturas menos avanzadas que otras, y que, en ese marco, están destinadas a integrarse en una sociedad con mayores ventajas. No es este el caso peruano. De hecho, existen diversas disposiciones constitucionales que incluso fomentan y alientan el reconocimiento y las prácticas de distintas culturas y etnias. En efecto, la Constitución reconoce una serie de derechos y obligaciones de índole multicultural, que configuran lo que, en su momento, hemos denominado Constitución Multicultural [STC 04611-2007-PA, fundamento 6] (…)

  Tribunal Constitucional, STC N° 02765-2014-PA/TC

20. DOCUMENTACIÓN PROHIBIDA DE REQUERIRLES A LOS ADMINISTRADOS

Artículo 48. Documentación prohibida de solicitar

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.

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.

COMENTARIO

El artículo 48° de la ley sirve de plataforma para regular la documentación prohibida de solicitar a los administrados en el desarrollo no solo del marco de procedimientos administrativos ligados a la regulación jurídico - general sino susceptible de extensión a las disposiciones jurídico - especiales que regulen, en la misma medida, los procedimientos administrativos especiales.

El eje central que se busca con este artículo radica en establecer la necesidad de determinar de manera definitiva y expresa, en cualquier fase de los trámites administrativos independiente de su naturaleza, la información que la administración pública se encuentra vedada de exigir a los ciudadanos. Con especial dedicación, el inciso 48.1. no cede al fácil propósito de establecer un listado específico de documentos no exigibles al administrado[200] pues, antes bien, efectúa la mención de aquello que bien parecería ser un cuadro genérico lo que, en realidad, abre un abanico de posibilidades destinado a impedir que la administración requiera información que, de principio, no debería hacerlo.

Teniendo como soporte las consideraciones anteriores, el apartado 48.1.1. emite un mandato de carácter abstencionista dirigido al requerimiento de datos, por ende información y prueba, producidos por la administración o que se encuentren en su poder -sin importar el título específico de dicho apoderamiento- generados, en uno u otro caso en claro ejercicio de la actividad administrativa o que se presuma deba poseer en mérito al desarrollo de procedimiento administrativo que se haya concretado de modo antelado por el particular en cualquiera de sus dependencias -léase, sucursales, filiales, etc.- o que, en su defecto, haya sido materia de fiscalización.

En este sentido, todo este conjunto de situaciones consistentes en generar y poseer en ejercicio de funciones públicas y posibilidad de poseer por generación de trámite anterior o fiscalización administrativa se sujeta al plazo establecido por el mismo apartado, que debe ser antelado así como consecutivo[201], lo que se condiciona a la invariabilidad de la data[202].

El apartado 48.1.1. une a esta conducta abstencionista que le es requerida a la administración la necesaria demostración probatoria de la producción de la

200 Lo que podría generar un eventual vacío, tendiente a la arbitrariedad, al no recogerse uno de ellos en claro perjuicio de los peticionantes.

201 Más allá de dicho plazo procesal, no cabría aplicar este apartado del artículo 48° del TUO de la LPAG.

202 La alteración de la data que posee la administración o deba poseer llevaría a que la organización jurídico - pública se encuentre en necesidad de solicitar tal información al particular.

información del material producido entregándose esta carga al particular lo que acarrea a que se haga necesario acreditar, de parte del mismo administrado, la generación de dicho tiempo procesal lo que lleva, como contraparte, a que la carga probatoria emanada de la administración[203] radique en demostrar que se sobrepasó el tiempo señalado en este apartado como fundamento para solicitarle al particular la información aludida.

De allí que el legislador en la parte conclusiva del apartado 48.1.1. establece que basta una carga probatoria mínima achacable al administrado quien debe limitarse a acompañar la copia pertinente del cargo del escrito donde se demuestre la información producida para lo cual dicho cargo debe encontrarse con los sellos de recepción por parte de la organización jurídico - pública con la precisión de la fecha pertinente.

Entonces, la demostración probatoria de la información en torno al apartado 48.1.1. descansa en que la legislación del procedimiento exige que no se deba adjuntar dicha información anterior sino que, antes bien, se proceda a acreditar haberla presentado a la administración con anterioridad lo que desemboca en la abierta prohibición del artículo 48°.

El apartado 48.1.2. proclama la documentación prohibida de solicitar al administrado con referencia a la producida por la propia administración pública o por otras instituciones públicas enfocadas al sector de actividad -vivienda, educación, salud, etc.- de la administración.

La incidencia probatoria se enfoca en que el administrado deba informar de dicha situación para que, a su turno, la institución pública despliegue toda su actividad material enfocándose en incorporarla al procedimiento: se aprecia, aquí, la concreción de un deber de colaboración del interesado quien coadyuva a que la organización jurídico - pública se enfoque en las prestaciones dirigidas a conseguirla por ella misma.

En unión de los apartados anteriores, no resulta viable requerir un doble juego de información documental al administrado como bien lo precisa el apartado 48.1.3. por ser esto clara y diáfana expresión de la documentación prohibida de solicitarle.

De esta manera, aparece como regla que el derecho a peticionar exige que solamente se deba ofrecer una sola copia del documento que compone y funda-

203 La carga de la prueba de generación o posesión de datos como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas legalmente o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus reparticiones o, en todo caso, por haber sido fiscalizado por ellas durante los cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación nace de este apartado 48.1.1.

menta la solicitud o pedido del administrado permitiéndose de modo excepcional que se exija al interesado el facilitar copias adicionales durante cualquier etapa del trámite lo que opera en función a la cantidad de administrados que participen en el procedimiento, caso contrario, ello no sería viable jurídicamente.

En igual medida, mediante el sentido del apartado 48.1.4. las tomas fotográficas se encuentran expresamente recogidas dentro del rubro de documentos vedados de exigir al administrado.

Ahora, si bien el legislador consigna el medio documental prohibido[204] precisa que caben valiosas excepciones ligadas a documentos que identifiquen al administrado en cuanto tal así como a la generación de actos administrativos o actuaciones administrativas declarativos cuya incidencia recaiga en ejercicio de derechos preexistentes en cuanto sean de carácter personal lo que se expande, de modo provechoso, a situaciones de protección de otros bienes jurídicos ligados a la seguridad[205] en clara protección de razones de interés público.

El TUO de la LPAG establece, en atención al aludido panorama, que la administración pública no cuenta con la potestad o habilitación jurídico - legal para orientar o condicionar al interesado la elección del negocio que tome o procese las fotos excluyendo un tratamiento digital de las tomas fotográficas.

El inciso 48.1. a través del apartado 48.1.5. determina que la administración pública se encuentra vedada de solicitar al administrado documentos de identificación personal que no sean el DNI pues se entiende que este es el documento oficial estatal lo que implica que se trata de un documento extendiendo por la administración en el curso de sus atribuciones[206]; a esto, se acompasa que respecto de extranjeros, las organizaciones jurídico - públicas requieran sólo sus documentos de identificación correspondientes los cuales son precisados por este mismo apartado[207] no siendo posible el solicitarles otros documentos.

En igual orden de ideas, no cabe que se alimente el procedimiento administrativo con requerirle al interesado el que sea éste quien facilite los sellos oficiales de las áreas por donde transita el expediente al ser cargo de la propia institución.

---

204 Artículo 177° TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa (...)".

205 Establece el legislador los rubros de seguridad nacional y seguridad ciudadana.

206 Artículo 52° TUO LPAG.- Valor de documentos públicos y privados: "52.1. Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades. (...)".

207 Carnet de extranjería o pasaporte según corresponda.

Bajo dicha precisión, el legislador a través del apartado 48.1.6. es enfático lo que lleva a determinar que esto es parte de las obligaciones de las administraciones públicas.

El apartado 48.1.7. prohíbe, como regla, el requerirse documentación nueva o la nueva copia de ella aun en aquellos casos en que su producción haya sido para alimentar un procedimiento administrativo distinto o haya tenido algún otro propósito ligado al desenvolvimiento de la relación jurídico - administrativa.

La excusa o excepción a la restricción del legislador, empotrada también en dicho apartado, se genera cuando se trata de documentación o información ininteligible pues se entiende que no puede rescatarse data alguna de dicha documentación defectuosa haciéndose necesario contar con documentos recientes que superen la ausencia de visibilidad que aparece de la información aportada inicialmente a la administración atendiendo a que un documento ilegible es un documento inútil que no podría ser valorado como prueba en el tráfico administrativo por lo que solamente en tal contexto se puede alivianar la inflexible regla del apartado 48.1.7.

No resulta factible pretenderse del administrado la documentación que acredite el pago a la institución a razón de procedimiento alguno pues se entiende que la administración pública debe conservar, por parte del área correspondiente, la debida copia del desembolso económico realizado. En estos casos, el apartado 48.1.8. establece que el interesado debe poner en obligatorio conocimiento de la organización jurídico - pública el haberse efectuado dicho pago determinando, en el escrito correspondiente, la oportunidad de dicha ocurrencia y el número de registro correspondiente al dinero pagado -directamente a través de sus dependencias, por ejemplo en el área de tesorería, o mediante instituciones privadas: bancos, cajeros, agentes bancarios, etc.- a la administración de manera que dicha conducta libera al interesado de su acreditación recayendo, mediante el traslado de la carga probatoria, en la institución la necesaria comprobación de las aseveraciones del administrado.

En mérito al apartado 48.1.9. tampoco se puede solicitar al particular agencie información, en orden a las disposiciones jurídicas aplicables, que el administrado acreditó o debió acreditarse en una etapa anterior del procedimiento lo que se expande con relación a la obtención de la culminación o el cierre de un trámite anteriormente formulado respecto del cual la administrado procedió a concretarlo. Para este apartado, el 48.1.9., se entiende que la oportunidad en que se ofreció dicha información es fundamento suficiente para entender que ya se ofreció la entrega de la misma.

El apartado 48.1.10 determina, como otro de los supuestos de documentación prohibida de ser requerida por la administración al particular aquella

que las administraciones procedan a administrar, recabar, sistematizar, crear o poseer con respecto de los usuarios o administrados que, a su vez, deben suministrar o poner a disposición de otras administraciones, como parte de sus obligaciones, debiendo dejarse establecido que ella se debe relacionar con el desarrollo de los expedientes administrativos o cuando ayuden a concretar las actuaciones de administración interna; precisamente, cuando el proceso de suministro o puesta a disposición se encuentre determinado por mandato de la ley, decreto legislativo o decreto supremo que, tratándose de esto último, debe ser refrendado por el órgano pertinente[208].

Este mismo apartado sostiene que los tiempos procesales y demás previsiones para materializar lo consignado en el apartado 48.1.10. que deban aplicarse a administraciones distintas del estamento ejecutivo se determinan mediante el instrumento jurídico denominado decreto supremo el cual debe ser materia del refrendo pertinente.

El inciso 48.2. de la ley del procedimiento general establece que si bien dicha información no puede ser exigida por la administración pública, en base a las situaciones antes desarrolladas, por ser parte del marco de prohibición del artículo 48º dicho escenario admite como matiz el que el propio particular pueda contribuir, en el desarrollo del procedimiento, ofreciendo bajo su propia iniciativa la documentación señalada en los apartados 48.1.1. al 48.1.10. de acuerdo con su sano criterio lo que debe orientar a que la administración pública no vicie la voluntad del particular condicionando la solicitud de la información o documentación a la continuación del expediente administrativo lo que implica, en el escenario práctico, la abierta vulneración del artículo 48º.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración se encuentra vedada de requerir a los administrados la exigencia de información o documentación producida por ella misma o que posea a razón de trámites generados en ella dentro del esquema de simplificación administrativa**

  (…) no es suficiente que una entidad de la Administración Pública se encuentre facultada a regular, establecer requisitos o exigir la tramitación de determinados procedimientos, sino que en el ejercicio de dicha atribución, es necesario que se respeten las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa.

  En el marco legal peruano, estas disposiciones se encuentran principalmente en la Ley Nº 27444, la cual es de cumplimiento obligatorio para todas las entidades

208 En este caso, por el Presidente del Consejo de Ministros.

de la Administración Pública y constituye una garantía para que el ejercicio de las funciones administrativas por parte del Estado no sea excesivo o arbitrario frente a los derechos de los ciudadanos que acuden a sus dependencias, de tal manera que los trámites y requisitos que se exigen sean simples y razonables.

En el presente caso, si bien la Universidad cuenta con atribuciones legales para establecer los requisitos necesarios para tramitar la obtención de grados académicos y títulos universitarios, corresponderá verificar si es que se han cumplido con las disposiciones legales en materia de simplificación administrativa recogidas en la Ley Nº 27444 Los numerales 1.1) y 1.2) del artículo 40º de la Ley Nº 27444 disponen que las entidades se encuentran prohibidas de solicitar documentación y/o información que haya sido expedida por la misma entidad solicitante o que esta última posea en virtud a algún trámite que se haya seguido previamente ante sus dependencias.

Las referidas disposiciones legales establecen una de las prohibiciones más importantes para garantizar la simplificación de trámites, en la medida que restringen la posibilidad de trasladar el costo de búsqueda u obtención documental a los administrados cuando ello debe ser asumido por la propia entidad que posee esta información. Así, bajo la regla de que los requisitos que se exigen en un trámite deben ser los estrictamente necesarios (principio de simplicidad), no resulta razonable que se pida información que la autoridad evaluadora ya conoce.

(…) Con relación a ello, cabe indicar que los numerales 1.1) y 1.2) del artículo 40º de la Ley Nº 27444, disponen textualmente lo siguiente:

Artículo 40º.- Documentación prohibida de solicitar

40.1 Para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:

(…) 40.1.1 Aquella que la entidad solicitante posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación ni haya vencido la vigencia del documento entregado. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

40.1.2 Aquella que haya sido expedida por la misma entidad o por otras entidades públicas del sector, en cuyo caso corresponde recabarlas a la propia entidad a solicitud del administrado (…)

De la lectura dicha disposición se advierte que la prohibición alcanza tanto a la información como a la documentación que haya sido emitida por la propia Universidad.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0447-2013/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el que los órganos pertinentes de la administración pública aleguen que los particulares presentación información dudosa no es argumento jurídico válido para contravenir el artículo 40° de la ley del procedimiento general administrativo pudiendo constituirse en barreras burocráticas**

  (…) la Ley Nº 27444 (…) dispone que las entidades se encuentran prohibidas de solicitar documentación y/o información que haya sido expedida por la misma entidad solicitante o que esta última posea en virtud a algún trámite que se haya seguido previamente ante sus dependencias.

  La referida disposición legal establece una de las prohibiciones más importantes para garantizar la simplificación de trámites, en la medida que restringe la posibilidad de trasladar el costo de búsqueda u obtención documental a los administrados cuando ello debe ser asumido por la propia entidad que posee esta información. Así, bajo la regla de que los requisitos que se exigen en un trámite deben ser los estrictamente necesarios (principio de simplicidad), no resulta razonable que se pida información que la autoridad evaluadora ya conoce.

  (…) Cabe indicar que la Universidad ha señalado que se debe tener en cuenta que existen sujetos que falsifican una serie de documentos, tal como lo indica el Jefe de Grados y Títulos de la Universidad, por ello es que se le requiere a los alumnos documentos para que sustenten sus solicitudes.

  Al respecto, esta Comisión considera que debe desestimarse el referido argumento, no solo porque existe una prohibición legal que imposibilita a exigir este tipo de requisitos, sino además porque lo señalado por la Universidad contraviene el principio de presunción de veracidad, establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, según el cual las autoridades administrativas deben presumir 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.

  Además, en el caso particular de la Universidad, es ella quien cuenta con la información que contienen los certificados de estudios y las constancias que exige, los mismos que se habrían ido generando mientras los alumnos recibían los servicios brindados por la referida institución educativa, por lo que no resulta razonable fundamentar estas exigencias bajo el argumento de que podrían presentarse documentación falsificada.

  Por lo tanto, se determina que los requisitos antes señalados que se contenidos en los procedimientos materia del presente caso, al ser información y/o documentación que posee la propia Universidad, constituyen barreras burocráticas ilegales que vulneran lo establecido en los numerales 1.1) y 1.2.) del artículo 40º de la Ley Nº 27444.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0184-2012/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: al haber realizado un pago ante la administración, ésta se encuentra prohibida de requerirlo al particular quien debe proporcionar los datos ligados a dicho desembolso efectuado; situación que difiere del pago efectuado a terceros, supuesto jurídico en los que es viable requerir dicha acreditación de pago al administrado**

  (…) la Ley Nº 27444 dispone que las entidades se encuentran prohibidas de solicitar la presentación de una constancia de pago efectuado ante la propia entidad, siendo suficiente indicar el día del pago y el número de la constancia de pago.

  A entender de esta Comisión, la prohibición contenida en (…) la Ley Nº 27444, busca evitar que las entidades de la Administración Pública trasladen al administrado la carga de aportar documentos al expediente, en lugar de asumir su obtención por su propia acción. En efecto, si el pago ha sido efectuado ante la propia entidad, resulta razonable que esta pueda confirmar con facilidad su realización, siempre que cuente con dos elementos mínimos que le permitan identificarlo, esto es, el día de pago y número de constancia del mismo, que es la única información que debe ser proporcionada por el administrado.

  Cabe indicar que la prohibición contenida en (…) la Ley Nº 27444 alcanza únicamente a los pagos efectuados ante la misma entidad y no a los que han sido efectuados ante terceros (como por ejemplo sería, una entidad del sistema financiero), no obstante que estos últimos fueron abonados a favor de dicha entidad; más aun cuando la propia ley (…) distingue ambos supuestos al contemplar los pagos realizados a favor de la entidad a través de terceros.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0447-2013/CEB-INDECOPI

21. DOCUMENTALES COMO SUSTENTO DE LA INFORMACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO: DOCUMENTOS SUCEDÁNEOS DE LOS ORIGINALES

Artículo 49. Presentación de documentos sucedáneos de los originales

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 33.3 del artículo 33 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.

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.

COMENTARIO

El artículo 49° recoge la figura de los documentos que se constituyen en sucedáneos de los originales resultando imprescindible precisarse que se trata de documentos, normalmente contenidos en soporte físico, que no teniendo la calidad de originales o que careciendo de la certificación oficial se les asigna el mismo valor jurídico a los efectos de la cabal y necesaria exigencia de información - documentación - prueba en el tráfico administrativo conservando su plena autonomía con relación a figura similar regulada en el cuerpo procesal general[209].

A partir de allí, el inciso 49.1. determina que las administraciones públicas deben requerir a los particulares, en el desarrollo y continuidad de los procedimientos regidos por el TUO de la LPAG como los de naturaleza especial, la diversa documentación que reemplaza a la información contenida en soportes físicos originales sin que dicho propósito implique una velada autorización para otorgarle un menor valor al momento de evaluar su ingreso al expediente administrativo. Teniendo en cuenta lo anterior, procedamos al examen de estas situaciones:

El sentido otorgado por el inciso 49.1.1. se orienta, en consecuencia, a asignarle el mismo valor probatorio al soporte original de determinado documento así como a la copia simple[210] cabiendo aplicar medida similar a las copias autenticadas, fedateadas o legalizadas notarialmente requiriendo el legislador que tal ofrecimiento probatorio se escolte de las necesarias declaraciones escritas de voluntad que el administrado expida sobre la situación de hecho o de derecho contenida en dicho aporte de prueba administrativa enfocadas en demostrar la autenticidad de ella.

Merced a este apartado, la organización jurídico - pública debe enfocarse en la recepción de la información documentaria fotostática o de aquella de

209 No cabe aquí confundir o equiparar a la figura de los sucedáneos documentales, generados en la estructura del texto único ordenado de la LPAG, con los sucedáneos de los medios probatorios acogidos por el cuerpo adjetivo civil nacional (pero que bien pueden ser asimilados al expediente administrativo): el primero se enfoca a información ofrecida por el ciudadano a la que se le otorga la misma certeza relativa de posible verdad -léase veracidad, término derivado de aquello que puede ser o no verdad- que aquella que aparece en el documento original; en cambio, esta última figura se enfoca a constituirse en un material auxiliar no físico de probanza (indicios, presunciones legal y judicial junto a la ficción legal) que, de manera indirecta, colabora o ayuda a mostrar la realidad esperada a partir de la prueba.

210 Figura entendida como la transcripción, por cualquier medio (químico, eléctrico, fotomecánico, etc.), de un texto presentando pura naturaleza informativa o referencial a la que, normalmente, no se le asignan efectos jurídicos que sí recoge plenamente la información original de un texto.

la cual se da fe de su contenido pues, en uno u otro escenario, el Derecho parte del principio de presunción de veracidad[211] que implica creerle al administrado.

Este mismo apartado determina que dichas copias, que asumen un aspecto sucedáneo independientemente de haber obrado la autoridad competente en el proceso de su certificación, reemplazan en el procedimiento a la información original ante cualquier administración pública.

Dicho aspecto sustituto, permisible por el texto único ordenado de la Ley N° 27444 no admite miramiento alguno sobre el esquema documento - prueba - sucedáneo de modo que no cabe hacer diferenciaciones de contenido probatorio.

Por su parte, el apartado 49.1.2. establece que se otorga el mismo mérito probatorio a la traducción simple de documentos en lugar de la traducción certificada u oficial. Sin embargo, obliga que aun tratándose de una traducción simple no solamente deba indicarse expresamente, en el documento, al sujeto que haga de traductor[212] sino que sea éste quien suscriba la traducción. El TUO de la LPAG al exigir la identificación del traductor y el compromiso, impregnado en su firma, de ser expresión literal en el documento original pretende asegurar la responsabilidad por la información recogida en la traducción pues de no haber sido así, el apartado 49.1.2. hubiere consignado, inclusoria o exclusoriamente, la traducción libre que implica que cualquiera puede realizar una traducción[213] sin necesidad de consignarse información fidedigna sobre él.

Las declaraciones de carácter expreso y escrito formuladas por el particular contenidas en declaraciones juradas que se pronuncien respecto, primero, de un contexto positivo o favorable con relación a éste así como, por otro lado, de la existencia, veracidad o reemplazo de la información - documen-

211 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

212 Imaginemos al profesional que tiene un conocimiento básico de inglés o francés y efectúa una traducción.

213 Ingresaría, en este rubro, alguien que simplemente se toma el tiempo para compulsar un diccionario con el texto a traducirse o quien lo hace sin respetar las reglas del lenguaje, el que hace uso de una aplicación, etc.

tación - prueba que se encuentra prohibida de solicitarle al administrado son parte de la información documental a mérito del apartado 49.1.3.[214] que puede ser considerada sucedáneo en comparación con la eventual documentación oficial que se pueda requerir al administrado[215].

El apartado 49.1.4. del inciso 49.1. califica como documentos a efectos del procedimiento general o especial a la información producida por particulares[216] a las que el legislador califica como bajo el nombre de instrumentos privados así como la generada notarialmente mediante copias simples de ellas la que reemplaza en cuanto a su valoración o mérito probatorio a los documentos públicos así como a los emitidos por el notario.

Nuevamente, aquí destaca la técnica de la presunción de veracidad predicable en el trámite administrativo[217].

El apartado 49.1.5. inserta, dentro del rubro establecido en el artículo 49°, a las constancias presentadas en original -descartándose copias simples, autenticadas o fedateadas- que deben encontrarse refrendadas por profesionales independientes debidamente identificados las que suplen a las certificaciones con carácter oficial enfocadas en acreditar actividades del particular que necesitan autorización estatal para su ejercicio a través de

214 Cabe indicar que éstas se constituyen como las declaraciones de voluntad, básicamente efectuadas de manera escrita, por medio del uso de formatos físicos o electrónicos donde el administrado otorga veracidad a lo que el mismo señala, por ejemplo, las declaraciones juradas de no encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado, la de ingresos, bienes y rentas en el sector público, la de no tener antecedentes penales o policiales, la de convivencia para la nacionalización, la de domicilio, etc., dándosele valor legal asumiendo, entonces, las consecuencias de su declaración; veracidad que se califica como conjetural a menos que la administración pública demuestre que la declaración del administrado no coincide con la realidad física o documentaria.

215 Precisamente, esto tiene conexión con el dictado de la Ley N° 28882, Ley de Simplificación de la Certificación Domiciliaria, publicitada en el DOEP del 16 de septiembre de 2006, quien no solamente avala el dictado del apartado 49.1.3. del inciso 49.1. correspondiente al artículo 49° del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019 sino que determina la responsabilidad del funcionario que se niega a recibir dicha declaración jurada así como del propio interesado.

216 Artículo 236° Código procesal civil.- Documento privado: "Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público".

217 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

actos administrativos o actuaciones administrativas declarativos.

Este mismo apartado, manteniendo el sentido de la redacción efectuada, sostiene que las constancias originales suscritas por profesionales colegiados se requieren a manera de excepción la que se ve materializada solamente cuando las disposiciones jurídico - legales que regulan o desarrollan el procedimiento administrativo lo solicitan de modo expreso.

A tenor de la orientación de este apartado del artículo 49° de la ley, la regla se materializa a partir de constancias originales rubricadas por profesionales independientes, aspecto que se liga a las denominadas profesiones liberales, recayendo la singularidad en la presentación u ofrecimiento de constancias originales debidamente signadas por profesionales con colegiatura, esto es con autorización estatal mediante habilitación para desarrollar sus conocimientos especializados.

El artículo 49° a través de su apartado 49.1.6. precisa como sucedáneos documentales a las fotostáticas de los formatos expedidos por la institución lo que se extiende ante la réplica de los mismos, realizada por el administrado, siempre que respete el contenido del formato oficial que le ha servido de base o sustento.

La figura de los sucedáneos documentales a efectos de su incorporación al trámite administrativo, sea al momento de su ingreso como al de su valoración en calidad de prueba, se sujeta al principio de presunción de veracidad[218] por lo que no debe caber sombra liminar alguna de duda sobre la data aportada por el particular conforme al inciso 49.2. Esta aseveración legislativa guarda justificación en que los sucedáneos -como su nombre bien lo enuncia por estrictas razones de celeridad[219] y dinamismo de los expedientes administrativos- solamente substituyen

218 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

219 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 proce-

la base física del documento que contiene la información que dice contener por lo que no lo reemplazan u ocupan su lugar en el mundo probatorio. Simplemente, asumen el mismo nivel probatorio a efectos del procedimiento. En este sentido, se hablaría del mismo nivel de la prueba y no del peso o grado de la prueba en función a si ella está contenida en el documento original o a las copias del mismo en todas sus formas: simple, legalizada, fedateada, autenticada, etc. No en vano cobra aquí gravitante sentido la propia afirmación del inciso 49.2. quien, si bien admite la veracidad -esto es, la posibilidad de que la data contenida en el documento se corresponda con la realidad que dice contener éste- de la información albergada en ellos, deja abierta la posibilidad de concretarse el control ex post como carga de la administración pública de modo que ante cualquier dato encontrado en el documento sucedáneo o en la conducta del administrado respecto de éste que no calce, en una u otra situación, con la realidad que alega contenerse en el soporte físico, el Derecho administrativo procederá a echar mano de los principios de verdad material[220] y control posterior[221] con lo que se concretará la actividad de corroboración[222] de la información - documento - prueba.

---

dimiento o vulnere el ordenamiento. (...)".

220 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

221 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

222 Artículo 34º TUO LPAG.- Fiscalización posterior: "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 presen-

A su turno, el inciso 49.3. establece que la regulación de este artículo 47º resulta de aplicación, en toda su extensión, a escenarios donde disposiciones jurídico - legales, cualesquiera sean estas, requieran a los particulares el ofrecimiento de documentos originales.

Se aprecia un peso de mayor gravedad de este inciso con respecto de cualquier regulación por lo que lo contenido en el inciso 49.3. permite llegarse a la conclusión que lo sostenido por el legislador del TUO de la LPAG no es una opción quedando proscrita toda ideación basada en el mero proceder discrecional del personal al servicio de la administración.

Al abrigo, de dicha óptica, este inciso pone por todo lo alto la necesidad de su prevalencia aun cuando nos encontremos ante la presencia de disposiciones jurídicas de origen sectorial o especial. Opera una profunda y visible prevalencia que va mucho más allá del principio de especialidad.

El legislador introduce en el inciso 49.4. la precisión que utiliza, de manera similar en el apartado 49.2.[223] del artículo 49º referido a la documentación prohibida de solicitar. Es de allí que los condicionamientos sostenidos en los apartados 49.1.1. al 49.1.6. no son inflexibles con respecto del administrado -más si lo

---

tadas. 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".

223 Artículo 48º TUO LPAG.- Documentación prohibida de solicitar: "(...) 48.2. Las disposiciones contenidas en este artículo no limitan la facultad del administrado para presentar espontáneamente la documentación mencionada, de considerarlo conveniente".

son con relación al papel de la administración- quien, bajo su libre criterio y discernimiento, puede aportar al expediente administrativo los documentos información prueba prohibida de serle exigible si considera que, con esta conducta, contribuirá al dinamismo del procedimiento respecto del cual una expectativa legítima, racionalmente esperada. De lo sostenido, esta sección del artículo 49° del TUO de la LPAG se expone como opcional para el ciudadano pero enteramente obligatorio para los poderes públicos.

Cerrando los alcances del artículo 49°, el inciso 49.5. determina que, a través del instrumento jurídico consignado en dicho inciso, el cual debe contar con el refrendo correspondiente, resulta posible extender los supuestos jurídicos que, más allá de la precisión del artículo 49° a través de sus apartados 49.1.1. al 49.1.6., queden contenidos o comprendidos en los sucedáneos de manera que mediante disposiciones jurídicas distintas del TUO de la LPAG pueden darse la extensión de las figuras comprendidas en el antes señalado artículo 49° del TUO de la ley del procedimiento general.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la presentación de documentación sucedánea como parte del desarrollo de los procedimientos administrativos se enlaza al principio de presunción de veracidad**

  Sin perjuicio de la ilegalidad detectada, debe tenerse en cuenta que (…) la Ley Nº 27444, prohíbe a las entidades solicitar documentos originales, autenticados o legalizados en lugar de copias simples, salvo que la entidad demuestre que son razonablemente indispensables. Inclusive el referido artículo permite en determinados casos, la presentación de declaraciones con carácter jurado.

  Dicha disposición guarda concordancia con el principio de presunción de veracidad, establecido también en la Ley N° 27444, según el cual la autoridad administrativa debe partir de la premisa de que los administrados proceden con la verdad en sus actuaciones y declaraciones durante un procedimiento, asumiendo la administración la carga de acreditar lo contrario.

  Bajo dicho razonamiento, la autenticación o legalización de un documento resulta excepcional (siempre que se acredite su necesidad), siendo admisible la presentación de documentos en copia simple o inclusive declaraciones con carácter jurado.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0184-2012/CEB-INDECOPI

22. VALIDEZ JURÍDICA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS O ACTUACIONES

ADMINISTRATIVAS PROVENIENTES DE OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 50. Validez de actos administrativos de otras entidades y suspensión del procedimiento habilitantes

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.

COMENTARIO

La validez o conformidad jurídica de los actos administrativos o actuaciones administrativas generados por otras administraciones públicas distintas de aquella donde se inicia y se desenvuelve el procedimiento administrativo es parte del artículo 50° de la ley así como lo referido a la suspensión del procedimiento.

Dicho propósito lleva a que el legislador determine que, a menos que una disposición jurídica de carácter especial establezca posición contraria, se debe entender que, conforme a los alcances del TUO de la LPAG en el desarrollo y continuidad de los expedientes administrativos, no resulta posible que las organizaciones jurídico - públicas se enfoquen en dudar[224] de la validez jurídica[225] de actos administrativos o actuaciones administrativas emanadas de otras administraciones distintas de aquella donde se desarrolla el procedimiento y que son ofrecidos, precisamente, por el particular para otorgar dinamismo al expediente

224 Esta previsión del legislador tiene ligazón en el espacio procesal general con la figura de la eficacia de la prueba en otro proceso que, al encontrarse regulada en el artículo 198° del Código procesal civil, establece que las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro; con este propósito, se hace de urgencia que consten en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de la parte contra quien se invocan resultando posible prescindirse de esto último requisito por decisión motivada del juzgador.

225 Alonso Ibáñez, María Rosario, "Régimen general de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos", en: v.v.a.a., *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Francisco José Villar Rojas & Fernando López Ramón), INAP, Madrid, octubre 2017, pág. 24: "Los actos administrativos serán válidos si respetan las normas jurídicas a las que está sujeta su producción, en el fondo y en la forma, y si se desarrollan dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. Es ésta una regla de orden que viene presidiendo el régimen jurídico de los actos administrativos, y que no se pone en cuestión".

administrativo, a la necesidad de satisfacer los requisitos previstos en leyes especiales o en el TUPA y a dotar de la necesaria prueba a la petición del administrado. De esta manera, el legislador descarta toda aquella actuación administrativa material que ponga en entredicho la legitimidad de los actos administrativos o actuaciones administrativas aportados al expediente administrativo creando, por la vía de los hechos, el quebranto o menosprecio del principio de presunción de veracidad que implica creerle al administrado[226] a menos que exista evidencia en dirección contraria y también teniendo en cuenta que, antes bien, se cuenta expresamente con herramientas jurídicas que pueden ser usadas para descreer o dudar de dicha validez jurídica -como la fiscalización posterior[227], la nulidad de

226 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

227 Artículo 34º TUO LPAG.- Fiscalización posterior: "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

oficio[228], la revocación[229], entre otros- tratándose, precisamente, de herramientas que tienen un estadio u oportunidad definidos por lo que no cabe introducir, como cuestión incidental, la duda que pueda recoger, indiciariamente o de manera fundada, la validez o legitimidad presunta de los actos administrativos o actuaciones administrativas provenientes de otras entidades que son aportados al procedimiento administrativo.

El mismo artículo 50° determina que la espera -aun cuando no se precisa si se trata de la espera en la emisión o en el otorgamiento o entrega- de actos

---

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".

228 Artículo 213° TUO LPAG.- Nulidad de oficio: "213.1. En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa. (...)".

229 Artículo 214° TUO LPAG.- Revocación: "214.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

214.1.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

214.1.2. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

214.1.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

214.1.4. Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público.

La revocación prevista en este numeral solo puede ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para presentar sus alegatos y evidencias en su favor.

214.2. Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia".

administrativos o actuaciones administrativas provenientes de otras administraciones no se califica como causal válida de suspensión de los procedimientos administrativos siendo esto una situación jurídicamente vedada por el Derecho administrativo pues, en esencia, se generaría una causal de suspensión introducida antijurídicamente de manera que el legislador es enfático para detectar esa potencial situación procediendo a descartarla del orden jurídico - administrativo.

23. DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD: ALCANCES GENERALES DE DICHA FIGURA TÉCNICO - JURÍDICA ADMINISTRATIVA

Artículo 51. Presunción de veracidad

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.

COMENTARIO

El artículo 51º de la legislación de procedimiento general desarrolla copiosamente la figura de la presunción de veracidad entendida como una técnica jurídico - administrativa que permite que sea el propio administrado quien proceda a verificar y contrastar la información aportada al procedimiento administrativo de manera que la data contenida en dichos documentos - pruebas coincida o guarde conexidad con aquello que ella proyecta sobre la realidad[230].

Merced a lo señalado, esta técnica -que el legislador eleva a rango de principio- implica que el largo curso de actuaciones del particular que contenga sus

230 De esta manera, se puede llegar a comprobar si, por ejemplo, el administrado cumple la contingencia para acceder a la pensión, si el ingeniero que emite su certificación para refrendar planos, en el curso de un procedimiento de subdivisión, se encuentra habilitado, etc.

propias declaraciones así como los sucedáneos documentales y la data sostenida en escritos y formularios se entiende, por acción del inciso 51.1. que parten del necesario deber de diligencia que se centra en el propio sujeto oferente de los mismos de manera que su incorporación al expediente administrativo no es un mero actuar reflejo sino que implica, antes bien, una operación mental y material del administrado sometida a los lineamientos básicos de la lógica racional sumando a esto al razonamiento del hombre promedio; se puede hablar, entonces, de una necesaria diligencia imputable al particular de manera que es posible descartar, en este plano, el haberse omitido la verificación espontánea de dicha información llevando al quiebre o desprecio de este principio permitiendo el tránsito a los principios de verdad material[231] y control posterior[232]. En unión a cuanto venimos señalando, la presunción de veracidad como principio del procedimiento administrativo funciona bajo el soporte de la necesaria conducta adecuada atada al deber de diligencia, sometida al respeto mutuo y la buena fe[233], de que el oferente de la información - documentación - prueba se presenta ante la administración brindando los requisitos aplicables al procedimiento bajo la creencia de que ellos reflejan la realidad que dicen contener. Así, la realidad jurídica y la realidad humana deben ser coincidentes en la data ofrecida por el administrado.

---

231 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

232 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

233 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

En este sentido, este principio se orienta a asumir de que el propio administrado se encuentra convencido de la veracidad -vale decir de la potencial verdad- de la data ofrecida a la administración pública quien asume, salvo prueba en contrario, dicho criterio haciéndolo suyo al punto que tal escenario le llevará a su turno a resolver en favor o en contra de la petición del particular sin que le sea permitido, hasta cierto punto, descreer del oferente de la información que se aporta a la administración.

La idea radica en descartarse toda suspicacia que origine, desde sus inicios, un posible acto administrativo o actuación administrativa viciados.

De allí que este mismo inciso proclama que tratándose de información contenida en documentos gubernamentales o emitidos por terceros, el particular se encuentra en libertad de demostrar o no haber puesto el cuidado necesario, concretado de modo antelado al acercamiento a la administración, de realizar las necesarias comprobaciones respecto de la veracidad o no de la información a incorporar al procedimiento.

Al amparo de lo sostenido, el material que compone la petición se califica como valedero en el curso del procedimiento. Aquí debemos establecer que la presunción de veracidad se alimenta de la confianza y la buena fe[234] por parte de quienes participan del trafico jurídico - administrativo de modo que, de principio, es el propio administrado quien debe asegurar la fidelidad de la información aportada a la administración pública.

Esta cabal aproximación del principio de presunción de veracidad deposita la voluntad y el conocimiento de la información que el ciudadano califica como valedera en su propia persona quien asume, tras dicho contexto, un papel dinámico en el tráfico jurídico - administrativo. Júzguese entonces que la conducta del ciudadano, generada en el curso de su ejercicio a peticionar, no presenta un carácter descuidado o anodino, casi distraído o despreocupado, sino que responde a la voluntad real de formular un pedido a la administración. El admi-

234 Artículo IV TUO LPAG.- 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".

nistrado no acude a las instituciones públicas por cuestiones circunstanciales sino porque, en realidad, cuenta con un verdadero, palpable y real interés en la tramitación y feliz aceptación de su pedido el cual se encuentra atado a las expectativas antiguas (pagar los impuestos atrasados para regularizar su calidad de contribuyente), presentes (obtener su grado académico) o futuras (aportar a la seguridad social para prever, de manera diligente, la pérdida de sus fuerzas en el trabajo) de su accionar. Este razonamiento justifica precisamente la profunda diferencia entre el administrado que presenta documentos veraces sabiendo que lo son con respecto del particular que también los presenta sin tenerse la certeza indiciaria -cuando menos- de conocer, bajo una elemental lógica, que gozan de tal calidad; lo que nos lleva a advertir que se trata de una diferencia que si bien parecería ser anodina o tener infructuosas implicancias teóricas cuenta, antes bien, con poderosas razones prácticas ya que ella no solo separa los alcances de la potencial responsabilidad sancionadora[235] con la que podría responder la administración ante el develamiento de la incongruencia entre la verdad humana y la verdad jurídica sino también la de corte punitivo penal pues el falseamiento o alteración de la realidad tiene hondas repercusiones jurídicas que van más del Derecho administrativo. No es necesario que el interesado tenga dones especiales para detectar el fraude o engaño documental siendo irrelevante, mucho menos, que tenga dotes de perito. Basta, entonces, asumir el razonamiento del hombre promedio.

En la misma línea de pensamiento, la presunción de veracidad presenta una proyección relativa o no estática de manera que cabe que pueda ser contradicha o destruida por cualquier dato que permita verificar que la información contenida en el documento o información proporcionados por el administrado no sea tal.

El inciso 51.2. precisa que, en cuanto a la responsabilidad de los partícipes del procedimiento, la documentación - información - prueba albergada en traducciones ofrecidas de parte (aun cuando no se precisa mayor detalle, nos lleva a entender que hace mención a las traducciones simples[236] del 49.1.2. del artículo

235 Artículo 247° TUO LPAG.- Ámbito de aplicación de este capítulo: "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. (...)".

236 Artículo 49° TUO LPAG.- Presentación de documentos sucedáneos de los originales: "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: (...) 49.1.2 Traducciones simples con la indicación y suscripción de quien oficie de traductor debidamente identificado, en lugar de traducciones oficiales. (...)".

49° de la ley) o en informes o constancias de carácter profesional o técnico -de modo independiente a si estas han sido emitidas por profesionales independientes o de manos de profesionales colegiados- incorporados al procedimiento administrativo como sucedáneos alcanzan al sujeto que las ofrece al procedimiento, quien es básicamente el particular o administrado, así como a quien las expida pues se entiende, tratándose de éste último, que el expediente administrativo deja plena constancia de la realidad que dice albergar el documento emitido por su persona ayudado de su ciencia, oficio u arte que validan la emisión del documento que se incorpora a los actuados del procedimiento administrativo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio de presunción de veracidad exige la debida diligencia del particular de proporcionar a la administración el material de prueba adecuado lo que no impide a que ésta última, ante duda razonable, proceda a verificar el aporte probatorio**

  (…) el artículo 42 de la LPAG establece 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 del procedimiento administrativo. Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada cuando existen indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a los hechos. De manera concordante con lo manifestado, el inciso 4) del artículo 56 del mismo cuerpo legal, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad previamente a su presentación ante la entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

  2ª Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, Resolución Nº 1275-2015-TCE-S2

- **Pronunciamiento administrativo relevante: recae sobre el administrado la obligación y carga de constatar, dentro de un margen de diligencia debida, la información a proporcionar a la administración en amparo de la presunción de veracidad**

  El artículo 42 de la LPAG establece 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 del procedimiento administrativo. Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la administración pública verificar la documentación presentada cuando existen indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a los hechos.

  Sala 1ª del Tribunal de Contrataciones del Estado, Resolución N° 2201-2014-TC-S1

24. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Artículo 52. Valor de documentos públicos y privados

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.

COMENTARIO

El artículo 52° de la ley administrativa se dedica a regular el valor jurídico de los documentos públicos y privados que se incorporan al trámite administrativo a través de tres incisos a cuyo estudio nos abocamos.

Teniéndose en cuenta la precisión del cuerpo procesal general en cuanto respecta a la noción de documento[237], el inciso 52.1. establece la concepción de los documentos públicos[238] calificándolos como todos aquellos expedidos por los diversos órganos de las administraciones dentro del válido ejercicio de sus atribuciones[239] a los que el Derecho administrativo concede certeza de su expedición, por ende su validez[240], a menos de que esto sea demostrado de modo

237 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

238 Artículo 235° Código procesal civil.- Documento público: "Es documento público:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y
3. Todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda".

239 Esto encuentra concreción, en el ámbito tributario, en el Decreto Supremo N° 086-2003-EF, Aprueban Reglamento del Fedatario Fiscalizador desde el cual se manifiesta que tienen calidad jurídica de documentos públicos la documentación emitida por el fedatario fiscalizador quien, con dichos documentos emitidos, otorga fe de los eventos realizados por dicho fedatario fiscalizador respecto de sus atribuciones.

240 Rodríguez - Arana, Jaime & Sendín, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español*, T. II: Acto administrativo, procedimiento administrativo y revisión de la actuación administrativa, Netbiblo, 2009, pág. 17: "La validez de un acto jurídico se refiere a las condiciones o requisitos que dicho acto ha de cumplir para existir jurídicamente. En el caso de los actos administrativos, la validez se circunscribe a los requisitos que debe contener un acto administrativo para que el

contrario[241] siguiendo las reglas de Derecho administrativo perfiladas en la ley materia de análisis. Hay que tomar en cuenta que el legislador del procedimiento administrativo general no precisa el entendimiento de aquello que debe concebirse como documento privado lo que se justifica bajo el argumento de que el TUO de la LPAG se constituye enteramente en una disposición jurídica enfocada en el Derecho público por que, ante tal falencia justificada en función a la especialidad de la materia, cabe acudirse al artículo 236° del código procesal civil[242], aquí aplicable por expreso mandato del TUO de la propia Ley N° 27444 merced a los artículos IV[243] y VIII[244], en cuanto guarden armonía con ella.

Considerando lo anterior, el inciso 52.2. del artículo 52° de la ley administrativa del procedimiento determina que la copia de todo documento calificado como público -de modo independiente al soporte físico, digital, electrónico, audiovisual, etc., que lo contiene, lo que es un aspecto no precisado por el legislador[245]- asume la misma validez y eficacia del soporte original lo que se condiciona a la demostración o prueba de su autenticidad.

Atendiendo a la señalada calidad, el inciso 52.2. establece que la réplica o reproducción de ellos asume el mismo valor jurídico que el documento original.

Ordenamiento jurídico lo reconozca como tal. (...)".

241 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

242 Artículo 236° Código procesal civil.- Documento privado: "Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público".

243 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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.- (...) 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. (...)".

244 Artículo VIII Título Preliminar TUO LPAG.- 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".

245 Artículo 234° Código procesal civil.- Clases de documentos: "Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado".

Sin embargo, es imprescindible no perder de vista que dicha previsión jurídica no mantiene una línea de fijación definitiva pues se encuentra condicionada a que se acredite que el documento primigenio tiene la calidad de original.

De esta manera, la copia o reproducción de un documento emitido en ejercicio de funciones públicas mantiene validez y eficacia jurídicas en tanto el documento público original también la tenga pues se entiende la perfecta armonía entre uno u otro de modo que, de no ocurrir esto[246], decae la certeza que se tiene de la reproducción del documento estatal de manera que se produce la necesaria separación entre lo que es el documento y el acto administrativo o actuación administrativa que éste contiene debiendo servirnos de las precisiones del Código procesal general al efecto[247].

Nótese que el legislador, anexo a la prescripción anterior, no impide que la copia del documento público genere efectos jurídicos en un ámbito espacial reducido de modo que mantiene validez y eficacia jurídicas en la administración donde se gestó tanto como en las administraciones que lo asumen como requisito del procedimiento seguido ante ellas o ante las instituciones públicas donde, en el futuro, vaya a ser presentado u ofrecido por el particular encontrándose prohibido de que aparezca sombra alguna de duda respecto del acto administrativo o la actuación administrativa contenida en él[248].

Bajo dicha lógica, cabe hacer una importante y tangencial digresión en este extremo de nuestro análisis atendiendo a que el TUO de la LPAG establece, en el inciso 52.3., que la réplica del documento privado debidamente certificado por el personal fedatario de la administración tiene validez y eficacia plena en el ámbito espacial de la administración pública que lo autentica de modo que

246 Imaginemos, a manera de ejemplo, el que el acto administrativo o actuación administrativa ofrecido en copia ha sido materia de falsificación o alteración con respecto de su matriz: el documento público original habla de una autorización de licencia de funcionamiento en tanto el adulterado o fraudulento, ofrecido en copia, precisa lo relacionado a una autorización de licencia de edificación; el original establece que el administrado u otra persona no culminaron la instrucción secundaria en tanto el alterado, ofrecido en copia, sostiene que sí; el original contiene notas aprobatorias en tanto el original contiene notas aprobatorias y desaprobatorias, etc.

247 Artículo 237° Código procesal civil.- Documento y acto: "Son distintos el documento y su contenido. Puede subsistir éste aunque el primero sea declarado nulo".

248 Artículo 50° TUO LPAG.- 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".

el legislador aquí acorta la validez y eficacia de la reproducción del documento privado entendiéndose que, pese a la intervención del fedatario[249] esto no lo convierte mágicamente en un documento público[250].

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el Acta de Supervisión es el documento que ostenta la calidad de prueba preconstituida, redactada en formato oficial por personal de la Dirección de Supervisión y Fiscalización de la Oficina Nacional de Gobierno Interior, en la que se deja constancia de las acciones de supervisión y fiscalización sobre eventos sociales, espectáculos públicos deportivos y no deportivos**

  Conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del REPAS, el Acta de Supervisión es el "Documento que ostenta la calidad de prueba preconstituida, la misma que se redacta en formato oficial por personal de la Dirección de Supervisión y Fiscalización de la Oficina Nacional de Gobierno Interior, en la que se deja constancia de las acciones de supervisión y fiscalización que se realizan sobre (…) eventos sociales, espectáculos públicos deportivos y no deportivos (…)".

  Asimismo, en (…) la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece que: "Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades".

  En tal sentido, el Acta de Supervisión es un documento público oficial, a través del cual se deja constancia de las acciones de control y vigilancia efectuadas por esta Entidad.

  Dirección de Supervisión y Fiscalización de la Oficina Nacional de Gobierno Interior -ONAGI, Resolución Directoral N° 028-2017-ONAGI-DGSFS-DS

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el acta de constatación policial califica como documento público mediante el cual el personal correspondiente da fe pública de la ocurrencia de determinados hechos o eventos**

  (…) el acta de constatación policial es un documento público cuya autenticidad se presume como consecuencia de la fe pública que el legislador le reconoce en cuan-

249 Artículo 138° TUO LPAG.- Régimen de fedatarios: "Cuando se establezcan requisitos de autenticación de documentos el administrado podrá acudir al régimen de fedatarios que se describe a continuación: (…) 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. (…)".

250 Artículo 236° Código procesal civil.- Documento privado: "Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público".

to al hecho de su otorgamiento, fecha, lugar y la verdad de las declaraciones que hagan los funcionarios públicos que lo autoricen, ello, mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnados en forma legal (…)

Sala Especializada en Protección al Consumidor Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Resolución N° 1571-2014/SPC-INDECOPI

25. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE TRAMITACIÓN. LINEAMIENTOS BÁSICOS DEL ARTÍCULO 53º DEL TUO DE LA LPAG

Artículo 53. Derecho de tramitación (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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.

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.

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 ejercido 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 Texto Único de Procedimientos Ad-

ministrativos 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.

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.

COMENTARIO

La figura del derecho de tramitación es entendida como la prestación achacable al particular que concreta una obligación de dar de carácter o connotación dineraria generada en el curso de un expediente administrativo que, siendo achacable al administrado, se realiza en el curso de la interacción administrativa mediante la cual se cubre la realización de determinados servicios en beneficio del interesado siempre que estos sean identificados para un ciudadano en particular cabiendo aplicarla para cubrir o soportar el gasto económico que implica estudiar el sentido de una petición por lo que, tratándose de esto último, dicho gasto económico alcanza la realización de determinadas actividades al interior de la organización administrativa. Esta previsión legal desarrollada en el artículo 53° del texto único ordenado de la Ley N° 27444 a través del inciso 53.1. admite permeabilidad de alcance excepcional regulada en el inciso siguiente, el 53.2. -modificado por el Decreto Legislativo N° 1452-, pues cabe que el Estado haya destinado expresamente fondos económicos para soportar dinerariamente el desempeño de la administración pública en la que se desarrolla el expediente administrativo ante lo cual no debería serle exigido al administrado los derechos de tramitación. Así, atendiendo a que se constituyen en prestaciones de carácter dinerario enfocadas a un servicio concreto y dirigido a un administrado de modo particular o destinadas a servir de soporte económico para determinadas actividades administrativas de carácter interno con las cuales se resolverá la petición del particular, el legislador determina que la asunción de dichos derechos de tramitación lleva a que contengan en su interior todo aquello relacionado a la operación y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento seguido ante las administraciones de manera que, si se desglosaran de la naturaleza asignada por el inciso 53.1., se constituirían en perfectas barreras

burocráticas pues ello implicaría que se fuerce al ciudadano a asumir los costos de la organización vicarial -pagar por mantener el local de la administración, los equipos de ésta, etc.- lo que se entiende es asumido plenamente por la propia administración pública en función a los presupuestos públicos.

Para sortear situaciones como las antes descritas, es que el inciso 53.2. reformulado merced al Decreto Legislativo N° 1452, por su parte, determina que la recaudación de los derechos de tramitación no se sostiene en base a criterios discrecionales tendientes a quebrantar, por la vía de los hechos, la confianza de los actores de las relaciones jurídico - administrativas. Precisamente, este inciso establece dos condicionamientos de carácter reglado:

> El primero se identifica desde la perspectiva en que el derecho de tramitación solamente resulta posible de ser requerido al administrado tras haber sido validado jurídicamente en orden a la metodología vigente. En este orden de ideas, dicho requerimiento es un importante filtro reglado que determina que los derechos de tramitación realmente responden a su propósito real mas no a lo que los apetitos administrativos reclamen[251] en el diario ejercicio del tráfico jurídico - administrativo; la metodología para determinar el cobro de los derechos de tramitación funciona para evitar la producción de arbitrariedad pública.
>
> El segundo es que los derechos de tramitación debe encontrarse expresamente consignados, una vez realizado la determinación de su cobro conforme a la metodología vigente a que hace mención el inciso 53.2., en el TUPA de manera que no quepan dudas de su determinación económica en orden a los principios de predictibilidad[252] y confianza legítima[253].

---

251 Esto calza, precisamente, con el artículo 4 del Decreto Ley N° 25988, Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de privilegios y sobrecostos que determina que no puede cobrarse al administrado por servicios no realizados de manera efectiva o aquellos que no cuentan con el correspondiente respaldo técnico.

252 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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 (...).- 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. (...)".

253 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 confianza legítima.- (...) Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la

En este sentido, este instrumento recopilador de procedimientos administrativos contribuye a acreditar que el pago de los derechos de tramitación, quienes tienen que ser asumidos por el administrado, deben responder a lo estrictamente necesario evitando que sean velados instrumentos de confiscación ilegal del dinero de los contribuyentes.

Concordante con lo se viene sosteniendo de nuestra parte, la reforma del Decreto Legislativo N° 1452 determina en la parte final del inciso 53.2. del artículo 53° de la ley administrativa que las administraciones públicas del Ejecutivo no sólo deben determinar los derechos de tramitación conforme a la metodología vigente así como consignar la determinación económica de los mismos en sus respectivos Texto Único de Procedimientos Administrativos sino que además resulta necesario que se cuente con el refrendo del MEF.

El inciso 53.3. del TUO de la LPAG determina los supuestos jurídicos de improcedencia del pago de los derechos de tramitación.

De principio, el inciso 53.3. precisa que la improcedencia se dirige a los procedimientos no generados a pedido de parte, vale decir, a los procedimientos iniciados de oficio pues se entiende que la administración no se cobraría a sí misma por prestaciones concretas que ella misma debe satisfacer. La misma dirección, abocada a la improcedencia, se materializa en cuanto a procedimientos que parten de peticiones graciables[254] lo que se justifica atendiendo a que parte de un libre criterio de discrecionalidad el otorgarse el objeto o contenido de la solicitud[255] por lo que no se trata, en esencia, de un servicio concreto al

---

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. (...)".

254 Artículo 123° TUO LPAG.- Facultad de formular peticiones de gracia: "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. (...)".

255 Artículo 123° TUO LPAG.- Facultad de formular peticiones de gracia: "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 dis-

depender de la liberalidad administrativa atado a la inexistencia de un título jurídico que avale el ejercicio de esta forma concreta de peticionar. La misma línea asume la denuncia[256] por infracciones funcionales de su propio personal atendiendo a que se trata de actividades administrativas internas destinadas a velar por la regularidad del proceder jurídico - público resultando inconcebible que la administración se cobre a sí misma por prestaciones enfocadas en el mantenimiento de su actuar administrativo regular por lo que asumen dicho curso de ideas las denuncias que deban ser de conocimiento de los órganos de control institucional lo que lleva a que deba estructurarse los procedimientos internos necesarios para tales propósitos.

Sobre el soporte de la dinamicidad del trámite administrativo, el inciso 53.4. destaca, a efectos del cobro por derecho de tramitación, la imposibilidad jurídica y física de segmentar el desarrollo de los procedimientos administrativos con la retorcida intención de generar el desembolso dinerario del particular por cada fase del mismo.

Este inciso pone énfasis en la unidad de vista[257] -figura contraria a la preclusión inmanente a los procesos judiciales- propia de los procedimientos administrativos proscribiendo que la administración pública pueda valerse de una argüida segmentación del trámite administrativo para generar el pago de derechos de tramitación en función proporcional a las secuencias del procedimiento lo que trae como consecuencia la necesidad de imponerse, en igual perspectiva,

---

posición 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".

256 Artículo 115° TUO LPAG.- Inicio de oficio: "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".

257 Artículo 155° TUO LPAG.- Unidad de vista: "Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales".

la unidad en el cobro por derechos de tramitación de modo tal que no cabe serle requerido el pago doble o triple del mismo a los particulares[258] pues ello implicaría una suspensión de hecho de los procedimientos administrativos y el innecesario letargo del tráfico administrativo el cual se vería condicionado al dinero con el que cuente en el bolsillo el administrado llevando a que, en el escenario práctico, la riqueza de la que disponga el administrado permita o no la concreción del derecho fundamental de petición[259] produciendo su condicionamiento ilegal siendo esta una situación vedada por el Derecho administrativo.

El inciso 53.5. sostiene que es entera obligación de la organización jurídico - pública reducir los costos por concepto de derecho de tramitación en aquellas situaciones en las que se adviertan que, como resultado de una evaluación de los ingresos económicos por dicho rubro, se haya verificado que a consecuencia del desembolso de dinero aportado por los administrados se ha generado ingresos adicionales en beneficio de la administración. Lo que aquí pretende el legislador es que el cobro de los derechos de tramitación sean proclives a reflejar, en el siguiente ejercicio anual, una adecuación de dicho ingreso en función a la actividad administrativa efectiva desempeñada por las reparticiones gubernamentales pues el ejercicio de la actividad administrativa, de la cual participa el cobro de los derechos de tramitación, no puede guiarse por simples criterios egoístas de captación económica de ingresos de los administrados sino centrarse, precisamente, en los alcances del inciso 53.1.[260] requiriéndose que deban responder estrictamente a los servicios que presta o ejecuta la administración pública como organización servicial: el particular, en suma, no puede ser visto

258 A lo consignado en la ley del procedimiento administrativo general encontramos otras regulaciones jurídico - sectoriales que van más allá de la precisión prohibitiva de dividir los trámites administrativos y de cobrar por dichas etapas. Así, en el curso de la actividad de infraestructura digital, el inciso 58.3. del artículo 58° del Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica establece que determinadas situaciones no pueden servir de sustento para la aplicación de tasas o derechos administrativos por no ligarse al costo de las prestaciones achacables a la administración pública.

259 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

260 Artículo 53° TUO LPAG.- Derecho de tramitación: "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. (...)".

como una suerte de alcancía apetecida por las instituciones públicas valiéndose, para justificar su propósito, del cobro de los derechos de tramitación en el curso de un expediente administrativo.

El inciso 53.6. precisa que mediante el uso de determinada disposición jurídica determinada en este mismo inciso siguiendo los alcances del refrendo correspondiente se delimitan, con alcance general, los alcances técnico - jurídicos[261] que deben seguirse en todos los niveles estatales para respetar objetivamente el cobro de las prestaciones a realizarse por la administración pública en el curso de todos los procedimientos. Este inciso proclama un abierto carácter de obligatoriedad para la determinación del gasto económico en materia de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad el cual comprende a todas las administraciones públicas tratándose de los procesos de confección o modificación del TUPA de cada organización jurídico - pública. A dicho contexto se contrapone otro, de carácter favorable al particular, de modo que resulta viable jurídicamente que las administraciones procedan a la aprobación de derechos de tramitación por montos dinerarios menores a aquellos que resulten de la aplicación de los lineamientos consignados en este inciso 53.6. lo que lleva a que se encuentre descartado jurídicamente que las administraciones públicas puedan determinar la aprobación de derechos de tramitación por montos mayores.

En base al instrumento jurídico con el refrendo pertinente, aspectos señalados en el inciso 53.7., es posible la aprobación de derechos de tramitación aplicables a procedimientos estandarizados[262] manteniendo los lineamientos del inciso 53.6.

El mismo inciso 53.7. determina que, más allá de lo determinado en cuanto a la aprobación de derechos de tramitación con respecto a los aludidos procedimientos estandarizados, las organizaciones jurídico - públicas deben obligatoriamente incorporar el monto económico que concreta el derecho de tramitación en sus TUPA, dentro del plazo sostenido por el legislador, sin que se haga necesario seguirse un trámite de aprobación de derechos de tramitación o en la ratificación del mismo.

---

261 Tal propósito lleva a que se emita, precisamente, el Decreto Supremo N° 064-2010-PCM, Decreto Supremo que aprueba la metodología de determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad comprendidos en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos de las Entidades Públicas a efectos de regular de manera transversal dichos alcances técnico - jurídicos.

262 Los que son de obligatorio cumplimiento por parte de las administraciones públicas, independientemente a su nivel gubernamental, a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin necesidad de realizar actualización del TUPA.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los montos por derechos de tramitación deben seguir los lineamientos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo general**

  De acuerdo a los artículos 44º y 45º de la Ley Nº 27444, concordado con el artículo 70º de la Ley de Tributación Municipal y el artículo 31º de la Ley Nº 29090, al establecer el monto por derechos de tramitación las municipalidades deben respetar, entre otros, los siguientes límites:

  (i) Que sea determinado en función al costo que le genera a la entidad tramitar el procedimiento administrativo respectivo.

  (ii) Que no exceda de una (1) UIT, salvo que acredite encontrarse en el régimen de excepción previsto por la ley.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas -CEB del INDECOPI, Resolución N° 0392-2014/CEB-INDECOPI

26. LÍMITE DE LOS DERECHOS DE TRAMITACIÓN

Artículo 54. Límite de los derechos de tramitación (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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 Secretaria 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.

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.

COMENTARIO

El artículo 54º desarrolla los límites de los derechos de tramitación lo que obliga a seguir dichos lineamientos de proyección objetiva a efectos de asegurar que el cobro del dinero perteneciente a los contribuyentes, que luego pasará a la administración para ser estrictamente destinado a la realización o ejecución de determinadas prestaciones ligadas a servicios o costos responda, realmente, a lo que estas cubren.

Bajo un vigoroso manto de razonabilidad, el inciso 54.1. determina en su parte primera que el cobro de los derechos de tramitación debe responder a lo que es efectivamente necesario para prestar servicios durante el desarrollo de procedimientos o por el valor económico que determina la producción de documentos de la administración; de este modo, se incluye aquí el gasto de determinadas actividades internas ejecutadas de manera puntual por la organización jurídico - pública haciéndose necesario dejarse señalado que la cuantificación económica del cobro necesita ser avalada por el personal competente de la organización administrativa quien, por dicho propósito, garantiza que sólo se cobrará al administrado lo que realmente cuesta la realización de determinadas prestaciones ligadas al procedimiento[263]. A su turno, la segunda parte del inciso 54.1. resulta siendo explícita al sostener, como regla común, que en aquellos casos en los que el costo de los derechos de tramitación supere a una (1) UIT, no resulta posible que esto deba ser cobrado libremente necesitándose del imprescindible aval del MEF -de esta manera, se traslada tal competencia atribuida inicialmente a la PCM mediante el Texto Único Ordenado de 2017- quedando asegurado, entonces, un proceder reglado de la actividad administrativa quien se encuentra imposibilitado de rehuir dicho mandamiento jurídico de modo que la previsión legislativa hace las veces de un candado jurídico que evita la confiscación fáctica, antijurídica o ilegal del dinero de los ciudadanos resultando, en virtud de dicho contexto, que la determinación de costos mayores a una (1) UIT, requieran además del hecho de que su autorización se haga en los términos de los lineamientos para la elaboración y aprobación del Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobados por Resolución de la SGP de la PCM (revisar D.S. 079-2007-PCM) los que deben seguirse de manera inexorable.

Al lado de esta precisión es necesario sostener que el aval de la PCM no aplica tratándose de derechos de tramitación para procedimientos estandarizados por lo que, cuando en ellos se determinen derechos de tramitación superiores a una UIT, es viable establecerlos sin que previamente se necesite el salvoconducto de la PCM.

263 Cabe aquí precisar que esto se acompaña de la regulación jurídico - especial quien camina en similar orientación. En materia de infraestructura contenida en la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones quien precisa, a través del artículo 11° (incorporado por la Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones), que las tasas y derechos en materia de autorizaciones y permisos en dicho rubro, deben corresponder a los costos reales que implica su ejecución. Así como del Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre eliminación de Barreras Burocráticas para el Fomento de la Competitividad desde cuyo artículo 3° se determina la abierta prohibición de cobrar tasas por derecho de trámite cuyos criterios son extraños al costo administrativo del servicio.

El inciso 54.2. proscribe, por otra parte, que la administración regule costos de tramitación para otorgar atenciones distintas a una petición concreta con respecto de otras peticiones generándose distinciones carentes de objetividad, por ende, ilegales, prohibición extendida al uso de los costos de tramitación en torno a administrados en concreto atendiendo a que las reglas jurídicas tienen carácter objetivo, por ende, impersonal, esto es, aplicables a todos los particulares atendiendo a que la posibilidad de establecer diferenciaciones es una competencia del legislador y no de la administración pública.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los montos por derechos de tramitación de los procedimientos a cargo de una administración se determinan en función del costo que le genera tramitar el respectivo procedimiento administrativo o, en su caso, del costo real de producción de documentos que expida**

  De acuerdo con lo dispuesto en (…) la Ley Nº 27444, los montos por derechos de tramitación de los procedimientos a cargo de una entidad deben ser determinados en función del costo que le genera tramitar el respectivo procedimiento administrativo o, en su caso, del costo real de producción de documentos que expida.

  Teniendo en cuenta que el CAL no presentó la estructura de costos que sustente el derecho de tramitación para el procedimiento de incorporación bajo la modalidad "Individual", esta Comisión considera que no se ha acreditado que los referidos derechos de trámite para la incorporación en la modalidad "Grupal " e "Individual" hayan sido determinados en función del importe del costo que su ejecución genera para el CAL, lo que contraviene lo dispuesto en (…) la Ley Nº 27444.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas -CEB del INDECOPI, Resolución N° 0079-2017/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento judicial relevante: la cuantificación dineraria del derecho de tramitación se determina en función al importe del costo que su ejecución genera para la administración pública por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la administración**

  (…) los derechos de tramitación regulados en (…) la Ley N° 27444 están limitados a que los montos que establezca la Administración Pública por concepto de dichos derechos, guarden estricta equivalencia y coherencia con el costo real del procedimiento o del servicio prestado e, inclusive, los que contengan los costos que implica el mantenimiento de la infraestructura necesaria para dichos fines, debidamente sustentados. La limitación acotada, ha sido recogida por nuestro legislador, en (…) la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, de acuerdo al cual: "El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda

su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad (…)".

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República CSJR, Sentencia A.P. N° 7958-2014-LIMA, proceso de acción popular, Jueza Suprema Ponente: Rodríguez Chávez

27. CANCELACIÓN DE LOS DERECHOS DE TRAMITACIÓN

Artículo 55. Cancelación de los derechos de tramitación

La forma de cancelación de los derechos de tramitación es establecida en el TUPA institucional, debiendo tender a que el pago a favor de la entidad pueda ser realizado mediante cualquier forma dineraria que permita su constatación, incluyendo abonos en cuentas bancarias o transferencias electrónicas de fondos.

COMENTARIO

El artículo 55º del TUO de la LPAG establece, de manera sintética, la forma en que se abonan los derechos de tramitación.

Para este propósito, el modo concreto de materializar el pago debe encontrarse previsto anteladamente en el TUPA[264]. De la misma forma, la ley de procedimiento se orienta a determinar que el desembolso por dicho concepto deba materializarse o concretarse con el uso de dinero como medio de pago siempre que pueda tenerse acreditación de dicho gasto sin que dicha regulación del procedimiento general precise, de manera puntual, el modo concreto en que se efectúa el pago a la administración pública.

Es posible cancelar, en virtud a la amplitud propicia por la libertad de forma, con dinero físico (efectivo) o mediante el uso de medios electrónicos a los que también se inclina el legislador al establecer un breve listado orientador de tal manera que, en la práctica, nada impide cancelarse derechos de tramitación sirviéndose de la transferencia dineraria con el uso del código de cuenta interbancario, cheque o mediante tarjetas de crédito o débito reiterando la necesidad de que se pueda tener constancia de dicho abono con el documento del pago realizado.

264 Situación que, en la gran mayoría de dichos instrumentos recopiladores de procedimientos, no es posible encontrar lo que nos lleva a sostener que, en la práctica, el cumplimiento de este artículo se concreta consignando solamente la mención al monto dinerario y el correspondiente porcentaje del pago que gira en torno a la UIT y en otros solamente el porcentaje del mismo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: resulta necesario diferenciar la inexigencia de pagos efectuados ante la propia administración establecida en la parte pertinente del artículo 40° de la ley de procedimiento con respecto del pago efectuado a terceros a favor de la administración, escenario éste último permitido por el artículo 46°**

  (…) la Ley Nº 27444 dispone que las entidades se encuentran prohibidas de solicitar la presentación de una constancia de pago efectuado ante la propia entidad, siendo suficiente indicar el día del pago y el número de la constancia de pago.

  A entender de esta Comisión, la prohibición contenida en (…) la Ley Nº 27444, busca evitar que las entidades de la Administración Pública trasladen al administrado la carga de aportar documentos al expediente, en lugar de asumir su obtención por su propia acción. En efecto, si el pago ha sido efectuado ante la propia entidad, resulta razonable que esta pueda confirmar con facilidad su realización, siempre que cuente con dos elementos mínimos que le permitan identificarlo, esto es, el día de pago y número de constancia del mismo, que es la única información que debe ser proporcionada por el administrado.

  Cabe indicar que la prohibición contenida en (…) la Ley Nº 27444 alcanza únicamente a los pagos efectuados ante la misma entidad y no a los que han sido efectuados ante terceros (como por ejemplo sería, una entidad del sistema financiero), no obstante que estos últimos fueron abonados a favor de dicha entidad; más aun cuando la propia ley, en su artículo 46º, distingue ambos supuestos al contemplar los pagos realizados a favor de la entidad a través de terceros.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0447-2013/CEB-INDECOPI

28. REEMBOLSO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 56. Reembolso de gastos administrativos

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.

COMENTARIO

El reembolso de gastos administrativos se desarrolla en el artículo 56° del TUO de la LPAG.

Partiendo de dicha precisión, en atención al principio de juridicidad[265], el inciso 56.1. prescribe, a través de su primer párrafo, que cabe acudirse al pedido de reembolso cuando así lo establezca el legislador de modo que es la ley[266] el instrumento básico que autoriza la restitución del pago efectuado.

A la par de esta precisión, el legislador se aboca a entregarnos la noción legal[267] de esta figura conforme al segundo párrafo del inciso 56.1.[268] así como el momento mismo de su requerimiento y la legitimidad de su requirente haciéndose necesario establecer la base de aquello que es materia de devolución a efectos de que la organización jurídico - administrativa no disfrace su actuar en aparentes gastos incurridos devolviendo dinero de manera diminuta haciendo pírrica, en dicho ínterin, la restitución de dicho bien.

Por otra parte, aun cuando el TUO de la LPAG no define qué es lo que hay que entender por las figuras de costas y costos (cabiendo acudirse a los artí-

265 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

266 Aun cuando no se precisa si debe entenderse la mención sólo a la ley formal o también cabe hacer extensible a la ley material.

267 Son gastos administrativos aquellos ocasionados por actuaciones específicas solicitados por el administrado dentro del procedimiento.

268 El JNE va más allá al mencionarnos ejemplos de dicho rubro, en la Resolución N° 988-2012-JNE, del 26 de octubre de 2012, al establecer que los gastos administrativos se constituyen en los egresos por la realización de servicios de terceros en que incurra la administración pública señalando, entre ellos, las actuaciones de martilleros públicos, peritos interventores, recaudadores y administradores, gastos registrales, publicaciones, depositarios y cualquier gasto en el curso de un procedimiento administrativo de ejecución coactiva ante dicha institución.

culos 410º[269] y 411º[270] del Código procesal general) el inciso 56.2. proclama la condena en tales conceptos cuando, en el curso de procedimientos triangulares, los administrados hayan articulado recursos impugnativos maliciosos o temerarios llegando a determinarse, en dicho contexto, la definición legal de estas dos figuras[271].

Para arribar a dicha situación, la de condena, el legislador precisa que esto se hace en el acto administrativo o actuación administrativa que causa estado[272]

---

269 Artículo 410º Código procesal civil.- Costas: "Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso".

270 Artículo 411º Código procesal civil.- Costos: "Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial".

271 En orden al texto del inciso 56.2. del artículo 56º 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 arribar a tal propósito, se debe acreditar el conocimiento objetivo del administrado de ocasionar un perjuicio.

272 Quiroga León, Aníbal, "La acción contenciosa y el concepto de «causar estado»", en: *Ius et Veritas. Revista de la Asociación Ius et Veritas*, Nº 19, PUCP, Lima, 1999, págs. 30-31: "el concepto de «causar estado» en tanto define a los actos y hechos de la administración de efecto y carácter subjetivo y particular sobre los administrados (le causan status jurídico en su esfera de intereses, le afectan el status jurídico de sus derechos subjetivos) en contraposición con los actos y hechos normativos de la administración pública que, precisamente, «no causan estado» directo por ser de carácter objetivo, erga omnes, genéricos. En consecuencia, la definición constitucional de «causar estado» que actualmente se halla en el artículo 148 de la Constitución se refiere, sin duda alguna, a la definición de su naturaleza y sentido jurídico (actos y hechos -actividad- de la administración pública que afecta los derechos subjetivos o particulares de los ciudadanos), y que por tal motivo, legitiman de modo activo a éstos -y sólo a éstos o quienes de ellos deriven legítimamente su derecho- a recurrir al Poder Judicial.

La expresión «causar estado» utilizada por el artículo 148 de la Constitución vigente para referirse a los actos o resoluciones que pueden ser objeto de impugnación judicial parece haber sido tomada de la Ley Española de la Jurisdicción contenciosa-administrativa de 1888, que en su artículo 1 establecía como primer requisito del recurso contencioso-administrativo el que las resoluciones administrativas «causen estado», es decir que no fueran susceptibles de recurso alguno por la denominada «vía gubernativa».

En opinión de Vicente Santamaría De Paredes conforme a la citada Ley Española de 1888 para que una resolución administrativa causare estado se requería que tuviese el «carácter de definitiva, porque mientras no lo tenga todavía puede la Administración dictar otra, en virtud de la facultad que tiene el superior de revocar, suspender y corregir los actos del inferior, sin dar lugar al agravio», según dicho autor «no hay agravio, no hay conflicto, en tanto que la Administración no dice su última palabra, por medio de la autoridad a quien competa decirla en el orden jerárquico correspondiente. Cuando la resolución de que se trata adquiere ese carácter de firmeza, que impide toda reforma o mudanza por parte de la Administración, ya porque

lo que permite recoger la oportunidad de su planteo por lo que debe encontrarse fijada de manera definitiva la decisión administrativa de modo que antes de arribar a dicha etapa aparece el veto, emanado de interpretación jurídico - legal, de invocar la imposición de costas y costas.

Para tal propósito, el de imponer condena de costas y costos en procedimientos trilaterales, la parte definitiva de este inciso determina que mediante decreto supremo con el refrendo de la PCM a través de su máxima autoridad se establecen los lineamientos con los que se concreta dicha posibilidad de condena[273].

---

desde luego la dicto quien podía dictarla sin apelación a nadie, ya porque siendo apelable se ha llegado al último límite de la apelación, se dice que causa estado».

En este punto es conveniente puntualizar algunos conceptos: acto administrativo que «causa estado» es aquél que agota o pone fin a la vía administrativa porque fija de manera definitiva la voluntad de la administración, constituye la manifestación final de la acción administrativa respecto de la cual no es posible la interposición de otro recurso impugnativo, debiendo entenderse que ello ocurre cuando se ha llegado al funcionario superior con competencia para decidir en definitiva sobre el acto impugnado, por lo que únicamente podría ser objeto de cuestionamiento ante el Poder Judicial.

En cambio el concepto de «acto definitivo» o acto que hace «cosa juzgada administrativa» no es siempre lo mismo que acto que causa estado, porque sólo quiere referirse al acto o resolución que goza de un estado de permanencia que impide su modificación, pero que no necesariamente pone fin al procedimiento. Se trata de actos firmes, o consentidos por el transcurso de los plazos para recurrir, respecto de los cuales no cabe impugnación alguna. Sin lugar a dudas el acto que causa estado puede ser un acto definitivo o hacer cosa juzgada administrativa, pero también hay actos administrativos que producen el mismo efecto sin causar estado, como sería el caso de una resolución dictada por un funcionario de menor rango que no es recurrida oportunamente ante el órgano superior que le preceda inmediatamente en la línea jerárquica por el interesado": Danós Ordóñez, Jorge, "Las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo. Las llamadas resoluciones «que causan estado»", en: *Ius et Veritas. Revista de la Asociación Ius et Veritas*, N° 16, Lima, PUCP, 1997, págs. 151-152.

"(...) se ha hablado también (...) de la distinción entre «acto que causa estado» y aquel que hace «cosa juzgada administrativa», siendo este último el que es «en principio irrevocable, estable, inamovible».

El término fue introducido por Juan Francisco Linares, advirtiendo que el acto que causa estado puede hacer cosa juzgada administrativa, pero que hay actos que también la producen sin causa estado, como ser los actos de órganos inferiores clausurados por estar firmes, o consentidos mediante cumplimiento o por presentación de un escrito a este efecto": Vargas, Abraham L., "Contra el agotamiento de la vía administrativa previa como requisito de admisibilidad de la demanda", en: Ídem, *Estudios de Derecho Procesal*, T. II., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza - Argentina, pág. 643.

273 A manera de guía como ha sido corroborado, en el plano práctico, en actuaciones administrativas vinculadas al rubro de las telecomunicaciones y en materia energética por parte del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) y Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) siguiendo igual línea, en el aspecto jurídico - legal, el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y

29. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ENCARGADAS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS JURÍDICAS SOBRE LAS DISPOSICIONES GENERALES EN EL MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 57. Cumplimiento de las normas del presente capítulo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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 fiscalizar 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.

Organización del INDECOPI prescribe expresamente el pago de costas en el curso de cualquier procedimiento de naturaleza contenciosa ante el INDECOPI lo que incluso encuentra respaldo jurisprudencial en las actuaciones administrativas albergadas en la Resolución N° 1957-2012/CSD-INDECOPI y la Resolución N° 1951-2012/CSD-INDECOPI así como, desde el punto de vista de emisiones de disposiciones jurídicas internas, en la Directiva N° 001-2015/TRI-INDECOPI, Directiva que establece reglas procedimentales para la liquidación de costas y costos ante los órganos resolutivos del INDECOPI, apreciándose similar admisión en los artículos 10° y 26° del Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva así como en los artículos 115° e), 116°, 117°, 119°, 121°-A del Decreto Supremo N° 133-2013-EF, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Tributario.

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 inhibirá de conocerlas y las remitirá directamente a ésta.

8. Detectar los incumplimientos a las normas de la presente Ley y ordenar las modificaciones pertinentes, otorgando a las entidades un plazo perentorio para la subsanación.

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.

COMENTARIO

Las disposiciones generales concernientes al procedimiento administrativo tienen en la PCM y el INDECOPI a las administraciones encargadas de su fiel y estricto cumplimiento conforme al artículo 57° del TUO de la LPAG modificado, en algunas secciones, por el Decreto Legislativo N° 1452 que pasan a formar parte integrante del texto único ordenado de 2019.

Tratándose de la PCM, dicha organización jurídico - pública se constituye, a tenor del inciso 57.1. en el organismo rector con carácter técnico normativo a quien se le asigna competencias administrativas en materia de modernización de la gestión pública de lo que emana su entera responsabilidad en la constatación

del cumplimiento o no de las disposiciones jurídicas de la ley del procedimiento administrativo general a nivel de las administraciones públicas independientemente del estamento gubernamental nacional, regional o local[274] a que ellas pertenezcan. A la par que la PCM, el mismo inciso 57.1. establece que el INDECOPI a través de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) cuenta con competencias administrativas enfiladas a asumir conocimiento y proceder a la resolución de denuncias planteadas por ciudadanos o agentes económicos[275]

---

274 Debemos recordar que en función de la 5ª Disposición Complementaria Final del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019 (antes, al abrigo de la 6ª Disposición Complementaria Final del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2017), las competencias otorgadas a la PCM por medio de este artículo 57° resultan también aplicables al Sistema Único de Trámites (SUT) creado por Decreto Legislativo N° 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad debiendo determinarse que el SUT se constituye en la herramienta informática para la elaboración, simplificación y estandarización del TUPA así como el repositorio oficial de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, con su correspondiente información sustentatoria, formulados por las administraciones públicas encontrándose administrado por la PCM a través de la SGP como ente rector del Sistema de Modernización de la Gestión Pública.

275 Artículo 6° Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas:

"(...) 6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley.

La Sala es la única autoridad administrativa que puede conocer y resolver las apelaciones interpuestas contra las resoluciones emitidas por la Comisión, conforme a los supuestos señalados en el artículo 32 de la presente ley, salvo en el procedimiento sancionador por incumplimiento de mandato regulado en el artículo 34, en cuyo caso la Comisión se constituye como instancia única en sede administrativa.

Mediante resolución la Comisión o la Sala, de ser el caso, ordena la inaplicación de las barreras burocráticas a las que hace referencia la presente ley.

6.2. De la Secretaría Técnica de la Comisión

La Secretaría Técnica de la Comisión se constituye en el órgano instructor en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas. Es competente para realizar todo tipo de acciones preventivas, investigaciones, inspecciones con o sin notificación previa y/o acciones de supervisión de oficio sobre la materia, así como para realizar las labores de inicio, tramitación e instrucción de los procedimientos administrativos seguidos ante la Comisión. A estas funciones se aplican supletoriamente lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 807, la Ley N° 27444 y el Decreto Legislativo N° 1033. (...)".

sobre estos aspectos a fin de evitar que el uso irregular en la aplicación práctica de la regulación del procedimiento se constituya en la oportunidad para la generación de barreras burocráticas.

El inciso 57.2. se toma el cuidado de perfilar las competencias administrativas de la PCM en materia de modernización de la gestión pública que se enfocan en garantizar el cumplimiento o no de las disposiciones jurídicas del TUO de la LPAG concernientes al procedimiento administrativo lo que se pretende concretar mediante un listado exhaustivo de carácter abierto:

i) Dictado de directivas, metodologías y lineamientos de carácter técnico - normativo en materia de su competencia incluyendo aquellas referidas a la creación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad

El apartado 1° del inciso 57.2., modificado por el Decreto Legislativo N° 1452, autoriza la emisión de diversas disposiciones jurídicas de carácter general y entera eficacia interna enfocadas en regular los diversos aspectos relacionados o vinculados al procedimiento administrativo[276]; aquí se llega a incluir a la gestación de los procedimientos administrativos así como de los servicios prestados en exclusividad[277] por lo que este apartado determina la producción de disposiciones jurídico reglamentarias que delinean la construcción de dichos instrumentos de interacción con los particulares.

ii) Emisión de opiniones, con carácter de vinculatoriedad, respecto del alcance y asignación de sentido de las disposiciones jurídico - legales en materia de simplificación administrativa y procedimiento administrativo general así como el de emisión de previa opinión favorable a la emisión de TUPA de los Ministerios y organismos públicos

La PCM se constituye en una organización jurídico - pública a la que se le asigna visibles competencias administrativas referidas a la expedición de pro-

276 Por ejemplo, la emisión de la Directiva N° 001-2008-PCM, Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo, contenida en la Resolución Ministerial N° 048-2008-PCM y la Directiva N° 001-2010-PCM/SGP, Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública, aprobada por la Resolución Ministerial N° 200-2010-PCM, entre otras.

277 Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.- Definiciones: "Para efectos del presente Decreto Legislativo se entiende por: (...) 3.2. Servicio Prestado en Exclusividad: prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Los servicios prestados en exclusividad se incluyen en el TUPA. (...)".

nunciamientos vinculantes en cuanto a la proyección espacial o temporal de las leyes en materia de simplificación administrativa y procedimiento general así como en el sentido que ellas asumen en el uso que les otorgan dentro del tráfico jurídico - administrativo a tenor del apartado 2° del inciso 57.2. perteneciente al artículo 57° atendiendo a que tal proceder, como es conocido, constituye fuente del procedimiento administrativo[278].

Sin causar zozobra alguna en las competencias antes señaladas, de la mano de dicha permisión, el mismo apartado 2° determina que tratándose de los TUPA de los Ministerios[279] y organismos públicos[280] se hace necesario que la PCM, como parte de las atribuciones jurídico - legales asignadas, exprese opinión positiva para la aprobación de sus instrumentos de recopilación de procedimientos administrativos debiendo hacerse esto de manera antelada a la citada conformidad de dichos TUPA.

iii) Asesoramiento en materia de simplificación administrativa y evaluación permanente de los procesos de simplificación a las administraciones públicas

Tratándose de una precisión consignada en el apartado 3° del artículo 57° que se enmarca dentro del proceso de simplificación administrativa, se cuenta como ente rector a la SGP de la PCM quien asume visible competencia[281] en

278 Artículo V Título Preliminar TUO LPAG.- Fuentes del procedimiento administrativo: "(...) 2. Son fuentes del procedimiento administrativo: (...) 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. (...)".

279 Artículo 22° LOPE.- Definición y constitución: "(...) 22.3. Los Ministerios están confiados a los Ministros de Estado, quienes son responsables de la dirección y gestión de los asuntos públicos de su competencia. (...)".

280 Artículo 28° LOPE.- Naturaleza [de los Organismos Públicos]: "Los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público. Tienen competencias de alcance nacional.

Están adscritos a un Ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Públicos Ejecutores, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.
2. Organismos Públicos Especializados, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.

En ambos casos, su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción se acuerdan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Los Reglamentos de Organización y Funciones respectivos se aprueban por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros".

281 En mérito a los lineamientos jurídicos del artículo 36° del Decreto Supremo N° 063-2007-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros cuyo fundamento central descansa, a su vez, en los apartados 10.1. al

cuanto a dicho proceso orientada a la formulación, aplicación y seguimiento de herramientas prácticas en el ámbito del tráfico administrativo lo que le permite interactuar con las administraciones para la plena aplicación de la simplificación pues se trata de que dichas herramientas se encuentren enteramente destinadas a la dinamicidad de los procedimientos administrativos resultando necesario precisar que se encuentra autorizada a solicitar la información que estimare pertinente, como lo proclama el artículo 46º[282] de la ley del procedimiento, para la concreción de las labores de asesoramiento y evaluación en materia de simplificación administrativa atendiendo a que ellas necesitan, atendiendo a su propia estructuración, de un examen previo y sesudo de los procedimientos administrativos brindados en las organizaciones jurídico - públicas lo que se hará oportunamente teniendo la información adecuada para tal propósito.

iv) Supervisión y observación del cumplimiento de las disposiciones jurídicas contenidas en la regulación jurídica del procedimiento general exceptuando la determinación de los derechos de tramitación

Las atribuciones de la PCM, conforme al apartado 4º del inciso 57.2. modificado por el Decreto Legislativo Nº 1452, van mas mucho más allá del dictado de disposiciones básicas así como el de emisión de opiniones vinculantes y el asesoramiento, permitiendo entonces que la PCM asuma una posición activa enfocada en labores de vigilancia con relación al cumplimiento efectivo de las disposiciones jurídicas del TUO de la LPAG sobre procedimiento administrativo lo que se expande, en mérito de la aseveración anterior, a la oportuna determinación[283] de su sano cumplimiento o, de ser el caso, los incumplimientos en

---

10.5. del punto 10 correspondiente al Decreto Supremo Nº 027-2007-PCM, Define y Establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional así como en el Decreto Supremo Nº 025-2010-PCM, Decreto Supremo que modifica el numeral 10 del artículo 2 del Decreto Supremo Nº 027-2007-PCM que define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional y aprueba la Política Nacional de Simplificación Administrativa así como en la Resolución Ministerial Nº 048-2013-PCM, Aprueban Plan Nacional de Simplificación Administrativa 2013 - 2016 junto al Decreto Supremo Nº 007-2011-PCM, Decreto Supremo que aprueba la Metodología de Simplificación Administrativa y establece disposiciones para su implementación, para la mejora de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.

282 Artículo 46º TUO LPAG.- 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".

283 En realidad, si se efectúa una sana comparación entre los términos fiscalizar (criticar y traer a

materia de la ley del procedimiento general para proceder a su pronta mejora[284] pudiendo llegarse en defecto de lo anterior -vale decir, ante el inmerecido mantenimiento de la inobservancia asumida por la administración renuente- a actuar conforme a sus competencias ante la advertencia de incumplimiento[285]; ahora bien, corresponde sostenerse que en orden a lo preceptuado en el aludido decreto legislativo, dicha competencia no alcanza a la determinación de los derechos de tramitación de manera que nos encontraríamos ante un organismo incompetente en cuanto respecta a este extremo.

v) Supervisión del adecuado proceso de aprobación del TUPA en orden a la regulación jurídica aplicable

Como ya habíamos analizado anteriormente, el TUPA al constituirse en un instrumento recopilador de procedimientos que se tramitan en las administraciones, requiere seguirse todo un proceso enfocado a su aprobación[286] lo que

---

juicio las acciones u obras de alguien: http://dle.rae.es/?id=HzaPKXu) inserto en el apartado 4. del inciso 55.2. del artículo 55° correspondiente al texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2017 y la actual expresión velar (observar atentamente algo: http://dle.rae.es/?id=bTFZNAf|bTJiBaz|bTJnxpM) por el cumplimiento que aparece inicialmente en el Decreto legislativo N° 1452, hoy en el texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019 a través del mismo apartado 4° del inciso 57.2. del artículo 57°, parecería obrar una diferencia de grado entre ambos que, aun así, sigue llevando a que, pese a la reforma, se mantenga la competencia del artículo 57° inciso 8° del TUO LPAG de 2019 referido a detectar los incumplimientos a las disposiciones jurídicas de la presente Ley y ordenar las modificaciones pertinentes, otorgando a las entidades un plazo perentorio para la subsanación el cual se mantiene inalterable en ambas redacciones.

284 Artículo 57° TUO LPAG.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo: "(...) 57.2 La Presidencia del Consejo de Ministros tiene las siguientes competencias: (...) 8. Detectar los incumplimientos a las normas de la presente Ley y ordenar las modificaciones pertinentes, otorgando a las entidades un plazo perentorio para la subsanación. (...)".

285 Artículo 57° TUO LPAG.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo: "(...) 57.2. La Presidencia del Consejo de Ministros tiene las siguientes competencias:

(...) 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.

(...)".

286 Artículo 44° TUO LPAG.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos: "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

implica la necesaria validación jurídica de su contenido llevándonos, a su turno, a la legalidad del procedimiento[287] permitiendo entonces que los particulares procedan de modo distinto en el curso de sus relaciones jurídicas con la administración ante un TUPA no aprobado[288] de allí que, como es del mérito del

(texto según el inciso 38.1. del artículo 38° de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1452). (...)".

287 Artículo 40° TUO LPAG.- Legalidad del procedimiento: "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. Incurre 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.

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 publicitados, 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)".

288 Artículo 58° TUO LPAG.- Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente: "(...) 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.

apartado 5° del inciso 57.2., resulta necesario que la PCM asuma, como propia, la obligación de examinar la consonancia jurídica del TUPA con el orden jurídico vigente atendiendo a que el proceso de aprobación del mismo no es un hecho aislado que desprecie las disposiciones jurídicas emitidas al respecto.

vi) Realización de gestiones para hacer efectiva la responsabilidad del personal al servicio de la administración transgresor de las disposiciones generales aplicables al régimen jurídico del procedimiento administrativo general

El apartado 6°[289] del inciso 57.2. correspondiente al artículo 57° permite que la PCM cuente con una sólida posición jurídica en cuanto a la determinación de responsabilidad[290] por comisión de faltas administrativas por lo que no hace las veces de un mero denunciante sin legitimidad alguna sino que aparece identificado, antes bien, como un verdadero administrado[291] con todos los derechos,

---

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".

289 Respecto de este apartado, es necesario precisar que se produce un traslado de su ubicación en el contexto original del inciso 55.2. correspondiente al artículo 55° de la ley general ("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") pues con el artículo 55° del Texto Único Ordenado de 2017 se encontraba ubicado en el apartado 10° ("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") llegando, en la actualidad, a ocupar el apartado 6° merced al Decreto Legislativo N° 1452 sin advertir variación alguna en su redacción con la ubicación en el actual artículo 57° del TUO LPAG de 2019.

290 Artículo IV Título Preliminar. TUO LPAG.- 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. (...)".

Artículo 247° TUO LPAG.- Ámbito de aplicación de este capítulo: "(...) 247.3. La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia".

291 Artículo 61° TUO LPAG.- Sujetos del procedimiento: "Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados. (...)".

deberes, cargas y obligaciones que ello implica[292].

En este punto, el TUO de la LPAG accede a que la PCM pueda gozar plenamente de esta posición jurídica lo que permite a que, como cualquier otro administrado, se encuentre autorizado a realizar, en función a la determinación de este apartado, las gestiones necesarias para la determinación de responsabilidades por faltas administrativas en conjunción con los términos del artículo 100° del RLSC[293].

vii) Establecimiento de mecanismos para recepción de quejas u otros mecanismos de participación ciudadana en torno a la infracción de las reglas básicas del procedimiento administrativo cabiendo su inhibición ante asuntos que, aun cuando se basan en quejas, constituyan barreras burocráticas cabiendo su remisión a la CEB

El apartado 7°[294] del inciso 57.2., perteneciente al artículo 57°, aboga por la determinación de instrumentos que permitan recoger inconvenientes en la articulación de las relaciones jurídicas entre la administración y los particulares en el curso del tráfico administrativo de modo que la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la SGP, dispone abrir espacios destinados a que el ciudadano pueda manifestar su disconformidad[295] respecto del acatamiento o

---

292 Artículo 62° TUO LPAG.- Contenido del concepto administrado: "Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. (...)".

293 Artículo 100° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

294 Respecto de este apartado, es necesario precisar que se produce un traslado de su ubicación en el contexto original del inciso 55.2. correspondiente al artículo 55° de la ley general ("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") pues con el artículo 55° del Texto Único Ordenado de 2017 se encontraba ubicado en el apartado 10° ("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") llegando, en la actualidad, a ocupar el apartado 6° merced al Decreto Legislativo N° 1452 sin advertir variación alguna en su redacción con la ubicación en el actual artículo 57° del TUO LPAG de 2019.

295 Ingresa en este rubro, por ejemplo, el uso del libro de reclamaciones aplicable a las administraciones públicas por los servicios que dichas instituciones prestan a los ciudadanos en orden

no de las disposiciones generales básicas del procedimiento administrativo desarrolladas en el Capítulo I perteneciente al Título II del TUO de la Ley N° 27444. Debe tenerse presente que en contextos donde dichos instrumentos adviertan de la falta de acatamiento a los lineamientos de la legislación del procedimiento general, detectando la eventualidad de ocurrencia de barreras burocráticas[296], se cierra la competencia de la PCM, a través de su órgano administrativo correspondiente, debiendo recaer ésta en la CEB por lo que el propio apartado determina el curso que debe acompañar a la remisión que sigue a la abstención competencial de la PCM.

viii) Detección del incumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia de legislación del procedimiento general y asunción de labores de recomendación para corregirse dicha inobservancia

Conforme al apartado 8° del inciso 57.2. la actividad fiscalizadora de la PCM[297], centrada en la supervisión y fiscalización del cumplimiento de la disposiciones jurídicas sobre la materia, obliga a que necesariamente se proceda a la pronta identificación de aquellas disposiciones jurídicas que, en la diaria práctica administrativa, se infringen por parte del personal al servicio de la administración desluciendo la actividad administrativa lo que podría llevar, de manera directa, a un escenario de determinación de responsabilidades.

---

a los lineamientos de los artículos 2° y 3° del Decreto Supremo N° 042-2011-PCM, Obligación de las Entidades del Sector Público de contar con un Libro de Reclamaciones, entendiéndose que la figura del reclamo es un instituto enteramente distinto del mecanismo de la queja por defecto de tramitación.

296 Concordante con el apartado 8° del inciso 55.2. correspondiente al artículo 57° del TUO de la LPAG, califican como barreras burocráticas, entre otros, la suspensión del otorgamiento de autorizaciones para la instalación de infraestructura en materia de telecomunicaciones, la exigencia de requerirse al administrado la constancia de no adeudar bienes ni recursos económicos a la Facultad y a la Universidad para el procedimiento administrativo orientado a la obtención del grado académico de bachiller, la exigencia del recibo de caja por derecho de seguimiento curricular para el trámite administrativo para obtener el grado académico de bachiller, exigencia de pago del derecho de tramitación en función a los metros lineales de la obra para el procedimiento de autorización para la colocación de redes aéreas; imposición de plazo de 30 días para el procedimiento de autorización para ampliación de redes subterráneas o casos especiales en áreas de uso público no vinculado con telecomunicaciones, etc.

297 La cual parecería haber desaparecido por la variación de la expresión "Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas de la presente Ley" a la expresión "Supervisar y velar el cumplimiento de las normas de la presente Ley, salvo lo relativo a la determinación de los derechos de tramitación" correspondientes ambas al apartado 4° del inciso 57.2. del artículo 57° de la ley general a través de su texto único ordenado.

El legislador, sin embargo, por estrictas razones empotradas dentro del radio de apreciación de la libre configuración legislativa, juzga como conveniente que el solo incumplimiento del TUO de la LPAG no puede llevar a calificar livianamente tal contexto como acontecimiento susceptible de ser subsumido como barrera burocrática[298] y consiguiente determinación de responsabilidad por comisión de faltas administrativas, lo que obliga a plantear de manera cordial, como opción de salida, el necesario otorgamiento de un plazo prudencial -no determinado en este apartado del artículo 57° en la redacción del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2017 como en el Decreto Legislativo N° 1452 al igual que en el TUO LPAG de 2019- mediante el cual invita a la necesaria corrección de dicha situación.

ix) Requerimiento de la intervención del INDECOPI ante la inercia administrativa en el levantamiento de las observaciones al incumplimiento del TUO de la LPAG y la falta de modificaciones pertinentes, esto, previo informe escrito dirigido a la CEB

Las competencias administrativas de la PCM se traducen en una intervención indirecta ante la dejadez de la administración que viene incumpliendo el TUO de la LPAG pese a haberle requerido, dentro de un tiempo procesal adecuado y razonable, las subsanaciones correspondientes lo que obliga a que, en orden al apartado 9° del inciso 57.2., sea entonces el INDECOPI el que proceda a calificar dicha inactividad como constitutiva de barrera burocrática[299] en función a sus atribuciones.

---

298 Aspecto al cual ingresará ante la falta de subsanación como se advierte del apartado 9° del inciso 57.2. del artículo 57° de la ley del procedimiento general.

299 El artículo 3° inciso c) del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas prescribe que las omisiones, inacciones o cualquier inactividad de la administración pública no califican jurídicamente como barreras; no obstante, esto parece confrontar los alcances abiertos y auspiciosos del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre eliminación de barreras burocráticas para el fomento de la competitividad mediante el cual se dispone la modificación del artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, mediante el cual se determina la modificación del artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, el cual, a través de dicha modificatoria, determina que la CEB asume competencia para conocer sobre los actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas así como de velar por el cumplimiento de las disposiciones jurídicas sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, N° 668, N° 757 y el artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, así como las disposiciones jurídico - reglamentarias pertinentes. Este aspecto es puesto a detalle en: Huamán Ordóñez, L. Alberto, "La prueba de las actuaciones materiales irregulares constitutivas de barreras burocráticas: análisis del Decreto Legislativo N° 1256,

La intervención del INDECOPI, ante la carencia de subsanación de la administración renuente se abre paso condicionándose a dos situaciones:

La primera situación radica en demostrar que la PCM otorgó a la administración reacia el plazo adecuado -no determinado en el apartado 8° en la redacción del TUO LPAG de 2017 aconteciendo lo mismo en el Decreto Legislativo N° 1452 y el TUO LPAG de 2019 lo que nos llevaría a agenciarnos de la definición jurisprudencial o pretoriana de la noción de plazo razonable- merced al cual le intimaba la subsanación en el tiempo procesal calificado como perentorio por el legislador[300]; desde el punto de vista probatorio, dicha intimación se constituye en el soporte clave que acredita el incumplimiento inicial certificando, a su vez, que la PCM ha procedido a ordenar las reformas correspondientes sirviendo, en igual orden de ideas, como prueba del mantenimiento de dicho incumplimiento -en otras palabras, de su reiterancia- una vez ya efectuada la advertencia cordial dándose obligado pase a la intervención del INDECOPI.

Como segunda situación, el documento requirente de la subsanación (no satisfecha en una primera oportunidad) que contiene la intimación, al servir de medio de acreditación de la reiterancia de la administración pública, se constituye en el elemento clave del informe escrito[301] a enviarse a la CEB generando que esta prueba se abra paso como el punto de partida para que este órgano de la administración de defensa de la competencia y de la propiedad intelectual inicie de oficio[302] el correspondiente procedimiento

---

Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas", en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* (Director: Luiz Guiherme MARINONI), Vol. 3, N° 5, Sao Paulo, enero-junio 2017, Thomson Reuters – Revista dos Tribunais.

300 Lo que acarrea, en el mismo orden de ideas, la exigencia de la razonabilidad atendiendo a la falta de precisión del plazo al cual aludimos en el apartado 9°.

301 Creemos que la construcción de este apartado presenta a la comunicación escrita mediante informe como un supuesto jurídico adscrito al ejercicio del derecho a la formulación de denuncias del artículo 114° de la ley del procedimiento general.

302 Artículo 115° TUO LPAG.- Inicio de oficio: "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".

administrativo de eliminación de barreras burocráticas de conformidad con su regulación jurídica aplicable[303].

La comunicación efectuada formalmente mediante informe a la CEB abre paso a que la PCM se encuentre legitimada, como lo enfatiza el apartado 6º[304], para requerir a la administración identificada la puntual determinación de responsabilidades correspondientes a la comisión de faltas administrativas[305].

---

303 Artículo 6º Decreto Legislativo Nº 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas: "7.1. El procedimiento ante la Comisión puede iniciarse a pedido de parte o de oficio.

(...) 7.3. El procedimiento se inicia de oficio por decisión de la Secretaría Técnica de la Comisión. La decisión de iniciar este tipo de procedimientos también se puede originar por la presentación de denuncias informativas formuladas por gremios empresariales, colegios profesionales, la Defensoría del Pueblo, entre otras instituciones, personas naturales y/o jurídicas, cuya identidad se mantendrá en reserva a solicitud del interesado".

304 Respecto de este apartado, es necesario precisar que se produce un traslado de su ubicación en el contexto original del inciso 55.2. correspondiente al artículo 55º de la ley general ("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") pues con el artículo 55º del Texto Único Ordenado de 2017 se encontraba ubicado en el apartado 10º ("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") llegando, en la actualidad, a ocupar el apartado 6º merced al Decreto Legislativo Nº 1452 sin advertir variación alguna en su redacción con la ubicación en el actual artículo 57º del TUO LPAG de 2019.

305 Artículo 261º TUO LPAG.- Faltas administrativas: "261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.
2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.

Finalmente, en cuanto respecta a este apartado, debe precisarse que la reforma efectuada por el Decreto Legislativo N° 1452 insertada en el TUO LPAG de 2019 refuerza las competencias fiscalizadoras de la CEB relacionadas al hecho, por una parte, de que las administraciones deban cumplir con la aplicación de los procedimientos estandarizados[306] lo que lleva a su natural y previa incor-

8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 171.1 de esta Ley.
11. No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada.
12. Desconocer de cualquier modo la aplicación de la aprobación automática o silencio positivo obtenido por el administrado ante la propia u otra entidad administrativa.
13. Incumplir con los criterios, procedimientos y metodologías para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos.
14. Cobrar montos de derecho de tramitación por encima de una (1) UIT, sin contar con autorización previa.
15. No aplicar el procedimiento estandarizado aprobado.
16. Cobrar montos de derecho de tramitación superiores al establecido para los procedimientos estandarizados.
17. Proponer, aprobar o exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a los dispuestos en esta ley y demás normas de simplificación, aunque consten en normas internas de las entidades o Texto Único de Procedimientos Administrativos.
18. Exigir a los administrados la presentación de documentos prohibidos de solicitar o no admitir los sucedáneos documentales considerados en la presente ley, aun cuando su exigencia se base en alguna norma interna de la entidad o en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.
19. Suspender la admisión a trámite de solicitudes de los administrados por cualquier razón.
20. Negarse a recibir los escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados, o a expedir constancia de su recepción, lo que no impide que pueda formular las observaciones en los términos a que se refiere el artículo 136.
21. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la normativa no lo exija.
22. Otros incumplimientos que sean tipificados por Decreto Supremo refrendado por Presidencia del Consejo de Ministros.

259.2. Las correspondientes sanciones deben ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el artículo 255 de la presente Ley, en lo que fuere pertinente".

306 Artículo 41° TUO LPAG.- 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

poración en sus TUPA acarreando la necesidad, por otra parte, de que dichas organizaciones jurídico - públicas deban ejercer actividad administrativa con plena satisfacción de las disposiciones jurídicas en materia de simplificación administrativa respecto de la conducción de sus procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad[307] en orden a la prescripción, respectivamente, de las letras a. y b.[308] del apartado 11° incluidos en mérito al citado decreto legislativo.

x) Solicitud a la Secretaría Técnica de la CEB a efectos del inicio oficioso del procedimiento en materia de eliminación de barreas burocráticas

El apartado 10° del inciso 57.2., introducido por mandamiento del Decreto Legislativo N° 1452[309], determina que dentro de las competencias jurídico

---

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.

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".

307 Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.- Definiciones: "Para efectos del presente Decreto Legislativo se entiende por: (...) 3.2. Servicio Prestado en Exclusividad: prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Los servicios prestados en exclusividad se incluyen en el TUPA. (...)".

308 Respecto de este apartado, es necesario precisar que se produce un traslado en parte del anterior apartado 6° ("Supervisar que las entidades cumplan con aplicar los procedimientos estandarizados y actualicen sus Texto Único de Procedimientos Administrativos para incorporarlos en él") del Texto Único Ordenado de la ley general administrativa de procedimiento a la letra a. del apartado 9° ("Que las entidades cumplan con aplicar los procedimientos estandarizados e incorporarlos en sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos") modificado por el Decreto Legislativo N° 1452 así como también del apartado 7° ("Supervisar que las entidades cumplan con las normas de simplificación administrativa en la tramitación de sus procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad") del Texto Único Ordenado de la ley general a la letra b. del apartado 9° ("Que las entidades cumplan con las normas de simplificación administrativa en la tramitación de sus procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad") del antes citado Decreto Legislativo.

309 Lo que lleva a la reubicación de la competencia administrativa de la PCM referida al establecimiento de mecanismos destinados a la recepción de quejas y otros mecanismos de participación de la ciudadanía por lo que si dichas quejas se refieren a asuntos de la competencia de la CEB procedería inhibirse de conocerlas haciéndose necesario remitirlas directamente al antes

- administrativas de la PCM se encuentra aquella mediante la cual requiere a la Secretaría Técnica de la CEB el inicio del procedimiento de oficio[310] enmarcado en la eliminación de barreras burocráticas contenidas en disposiciones administrativas que regulen el ejercicio de actividades económicas significativas para el desarrollo del país en mérito a las disposiciones jurídicas vigentes[311]; tras esta precisión del legislador inserta en dicho apartado, corresponde indicar que a dicha solicitud precede la competencia administrativa referida a supervisar y velar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas contenidas en la ley del procedimiento general (exceptuando lo concerniente a la determinación de los derechos de tramitación) alimentada por el apartado 4° antes estudiado, frente a cuyo contexto parecerían contraponerse dos escenarios que requieren ser esclarecidos por el legislador o en mérito a la interpretación jurídica:

i) El primero, partiría de los alcances del apartado 7° del inciso 57.2 enfocado en establecer los mecanismos para la recepción de quejas y otros mecanismos de participación de la ciudadanía; merced a tal situación, se entendería que si la PCM detecta su incompetencia se encontraría en entera obligación de inhibirse procediendo a la remisión de los actuados a

---

citado órgano de la administración de la competencia, anteriormente previsto en el apartado 11° correspondiente al inciso 55.2. del artículo 55° del Texto Único Ordenado de la ley general administrativa de procedimiento del 2017 pero que, en la actualidad, encontramos en el apartado 7° de los aludidos inciso y artículo.

310 Artículo 115° TUO LPAG.- Inicio de oficio: "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".

311 Artículo 6° Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas: "7.1. El procedimiento ante la Comisión puede iniciarse a pedido de parte o de oficio.

(...) 7.3. El procedimiento se inicia de oficio por decisión de la Secretaría Técnica de la Comisión. La decisión de iniciar este tipo de procedimientos también se puede originar por la presentación de denuncias informativas formuladas por gremios empresariales, colegios profesionales, la Defensoría del Pueblo, entre otras instituciones, personas naturales y/o jurídicas, cuya identidad se mantendrá en reserva a solicitud del interesado".

la CEB para que la administración de la competencia sea quien asuma las atribuciones otorgadas por las disposiciones jurídicas aplicables[312].

ii) El segundo, nacido a partir de los alcances de los apartados 8° y 9° del inciso 57.2., se abocaría a detectar los incumplimientos a las disposiciones jurídicas que componen el TUO LPAG permitiendo que la PCM proceda a requerir a las administraciones que sean ellas quienes efectúen las modificaciones jurídicas dentro de un plazo razonable (al no haberse definido los contornos de aquello que el legislador denomina plazo perentorio) con el propósito de que se proceda a la corrección o enmienda de dichas incongruencias jurídicas llevando a que solamente, tras haberse superado el tiempo otorgado a la administración incumplida, sin que haya propósito de superación de dicha incongruencia se deba remitir por parte de la PCM el correspondiente informe a la CEB para que ejercite oficiosamente el pertinente procedimiento de eliminación de barreras burocráticas independiente de la aplicación de los alcances del artículo 261°[313] de la ley administrati-

312 Reguladas, al efecto, en el Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas o disposición jurídica sustitutiva.

313 Artículo 261° TUO LPAG.- Faltas administrativas: "261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.
2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 171.1 de esta Ley.
11. No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada.
12. Desconocer de cualquier modo la aplicación de la aprobación automática o silencio positivo obtenido por el administrado ante la propia u otra entidad administrativa.

va a que se encuentra habilitada por invocación del apartado 6°[314] de este mismo inciso 55.2. correspondiente al artículo 57° materia de análisis.

xi) Otras competencias administrativas previstas en el TUO de la LPAG así como en las disposiciones jurídicas correspondientes

El apartado 12° del inciso 57.2. deja abierta la posibilidad de que la propia legislación del procedimiento general regule dispersamente otras atribuciones de la PCM las que puede ser captadas, conforme a esta parte del artículo 57°, dentro del espacio de actividad[315] de esta administración pública lo que abre

---

13. Incumplir con los criterios, procedimientos y metodologías para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos.
14. Cobrar montos de derecho de tramitación por encima de una (1) UIT, sin contar con autorización previa.
15. No aplicar el procedimiento estandarizado aprobado.
16. Cobrar montos de derecho de tramitación superiores al establecido para los procedimientos estandarizados.
17. Proponer, aprobar o exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a los dispuestos en esta ley y demás normas de simplificación, aunque consten en normas internas de las entidades o Texto Único de Procedimientos Administrativos.
18. Exigir a los administrados la presentación de documentos prohibidos de solicitar o no admitir los sucedáneos documentales considerados en la presente ley, aun cuando su exigencia se base en alguna norma interna de la entidad o en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.
19. Suspender la admisión a trámite de solicitudes de los administrados por cualquier razón.
20. Negarse a recibir los escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados, o a expedir constancia de su recepción, lo que no impide que pueda formular las observaciones en los términos a que se refiere el artículo 136;
21. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la normativa no lo exija.
22. Otros incumplimientos que sean tipificados por Decreto Supremo refrendado por Presidencia del Consejo de Ministros.

261.2. Las correspondientes sanciones deben ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el artículo 255 de la presente Ley, en lo que fuere pertinente".

314 Artículo 57° TUO LPAG.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo: "(...) 57.2. La Presidencia del Consejo de Ministros tiene las siguientes competencias: (...) 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. (...)".

315 A manera de guía, la aprobación de lineamientos para determinar las condiciones y uso de tecnologías y medios electrónicos en los procedimientos administrativos en orden al inciso 30.4. correspondiente al artículo 30°, la determinación de los procedimientos administrativos generados al abrigo de la técnica de aprobación automática como aparece del inciso 33.5. del artículo 33°, los lineamientos de la fiscalización posterior establecidos en el inciso 34.2. del artículo 34°, la dirección de la Central de Riesgo Administrativo en orden al inciso 34.4. del

espacio a que la emisión de disposiciones jurídicas distintas del actual TUO de la Ley N° 27444 constituya también el escenario con el cual resulte posible desarrollar otras competencias de la PCM.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: la inaplicación de una ordenanza por parte de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI se decanta por su ilegalidad no por su constitucionalidad no constituyendo tal competencia la limitación o prohibición de un control judicial suficiente de ser éste necesario**

  (...) este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando "inaplica" una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad. Por ejemplo, cuando en un procedimiento administrativo se detecta que una ordenanza es contraria a normas como el Decreto Legislativo N.° 757 (Ley Marco de para el Crecimiento de la Inversión Privada), Ley N.° 27444, Ley N.° 28976 (Ley Marco de licencia de funcionamiento) e inclusive la Ley N.° 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades), la CEB resuelve tal antinomia en virtud del principio de competencia excluyente, "aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante" [0047-2004-AI/TC, fund. 54, e)]. Como se observa, la situación generada se resuelve a partir de determinar que se trata de una antinomia entre dos normas del mismo rango, como pueden ser las leyes formales y las ordenanzas regionales y municipales. Su resolución descansa por consiguiente en la aplicación de la norma legal aplicable al caso concreto en virtud de competencias repartidas y no en virtud a un análisis de jerarquía entre ordenanza (regional o local) y la Constitución.

  El ejercicio de la CEB se circunscribe al ámbito de protección de la competitividad del mercado, tarea que, en virtud de la unidad del mercado, está bajo la competen-

artículo 34°, la precisión de la aplicación del silencio positivo a los procedimientos administrativos según lo sostenido en el inciso 35.3. del artículo 35°, la aprobación de procedimientos estandarizados obligatorios según el inciso 41.1. del artículo 41°, la autorización de establecer el monto de derechos de tramitación en las administraciones por montos superiores a una UIT según el inciso 54.1. del artículo 54°, los lineamientos para imponer costas y costos respecto del planteo malicioso o temerario de recursos de impugnación en procedimientos trilaterales conforme al artículo 56° a través de su inciso 56.2., la solución de los conflictos competenciales entre administraciones públicas pertenecientes al espectro del Ejecutivo según lo dispuesto en el inciso 97.2. del artículo 97°, la tipificación de supuestos jurídicos de faltas administrativas distintos de los regulados en el texto único ordenado de la Ley N° 27444 como aparece del apartado 22° del inciso 261.1. del artículo 261°.

cia del Ejecutivo que vigilará la preservación del orden público económico. Así, no resulta argumentable que en el ejercicio de la autonomía municipal y regional se contravengan normas de alcance nacional, como por ejemplo la Ley del Procedimiento Administrativo General o la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, en virtud de una ordenanza municipal o regional.

Si bien los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentando las inversiones y servicios públicos, ello debe realizarse "en armonía con la políticas y planes nacionales y locales de desarrollo" (art. 192 de la Constitución). De igual forma ocurre con las municipalidades, que conforman los gobiernos locales (art. 195 de la Constitución). Es claro que en virtud de la autonomía política y económica no se debe buscar privilegiar o un supuesto beneficio local o regional en desmedro del bienestar nacional. Por lo que, si bien en ambos casos las municipalidades y las regiones deben "fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura", ello no implica que se contravenga los principios generales de la política nacional en materia de competitividad. Y es que nuestro ordenamiento jurídico está diseñado en virtud de un sistema de economía social de mercado, islas que, enarbolando una supuesta independencia o autarquía, contravengan la normativa general de la República.

Por consiguiente, en ámbitos reservados para cuestiones referentes a la competencia de la CEB, está se encuentra plenamente facultada para resolver antinomias generadas por el exceso de normas municipales o regionales de carácter general, pudiéndose declarar su ilegalidad en preferencia de las normas de alcance nacional. Ello no obsta para que las resoluciones de la entidad administrativa puedan ser cuestionadas ante los tribunales del contencioso administrativo.

Tribunal Constitucional, STC N° 00014-2009-PI/TC, Sentencia del Pleno Jurisdiccional

30. RÉGIMEN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS SIN TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS VIGENTE: DESARROLLO DEL ARTÍCULO 56º DE LA LEGISLACIÓN DE PROCEDIMIENTO GENERAL

Artículo 58. Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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.

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.

COMENTARIO

El artículo 58° desarrolla, con las adiciones de la reforma producida a partir del Decreto Legislativo N° 1452 que hoy podemos ver en el TUO LPAG de 2019, el régimen jurídico para los administrados respecto de administraciones públicas que no cuentan con TUPA vigente.

En este punto, la aplicación de este instituto se vincula necesariamente a la publicitación de este instrumento recopilador de procedimientos administrativos lo que permite asegurar la dación de determinados efectos jurídicos, igualmente detallados por el legislador en este mismo artículo, con respecto de los sujetos destinatarios del mismo, esto es, los administrados.

Teniendo presente esta precisión previa, el inciso 58.1. establece, al efecto, dos situaciones de comprensión en dicho régimen jurídico -más allá de la consiguiente determinación de la responsabilidad del personal al servicio de la administración pública[316]- a las que resulta necesario abocarse atendiendo a su importancia:

i) La primera situación se materializa en que la administración pública no cumpla con efectuar la necesaria publicación de su TUPA[317] pues se entien-

316 Sirviéndose, al efecto, del dictado del artículo 261° de la propia regulación jurídica del procedimiento administrativo general.

317 Artículo 45° TUO LPAG.- Consideraciones para estructurar el procedimiento: "45.1. Solamente

de, en el plano del Derecho administrativo, que la organización jurídico - pública está obrando sin dicho instrumento.

No basta contarse físicamente con este documento para levantar esta traba si es que éste concienzudamente no ha seguido los lineamientos del TUO de la LPAG pues no se trata de una simple suma de procedimientos, como puede ser concebido por el ciudadano promedio o con formación elemental, sino en que él va permitir desarrollarse el ejercicio concreto del derecho fundamental a peticionar[318] así como el derrotero completo de la actividad administrativa ligada a cada trámite administrativo adicionándose a tales determinaciones el que se aboca contribuir a que el particular pueda conocer, a cabalidad, a los órganos competentes[319] que tienen a su cargo la continuidad del procedimiento solicitado así como los mecanismos de índole recursal[320] ante la aparición de divergencia entre la decisión jurídico - pública emitida, exteriorizada en un acto administrativo y actuación administrativa, frente a las expectativas legítimas de los particulares.

---

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".

318 Artículo 2º Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

319 Artículo 66º TUO LPAG.- Derechos de los administrados: "Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: (...) 9. Conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio de la entidad bajo cuya responsabilidad son tramitados los procedimientos de su interés. (...)".

320 Artículo 120º TUO LPAG.- Facultad de contradicción administrativa: "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. (...)".

Artículo 217º TUO LPAG.- 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. (...)".

ii) A su vez, la segunda situación se materializa ante un TUPA que si bien ha cumplido con los requisitos ligados a su vigencia prescinde o excluye procedimientos administrativos lo que lleva, en la misma forma, a entender que sobre dichos aspectos no cabe una conducta administrativa positiva tendiente a exigir, ni siquiera de modo coercitivo, la satisfacción de los requisitos que deberían encuentran escoltados al trámite administrativo a lo que se acompasa una conducta dinámica del particular orientada a ejercitar, sin obstáculo o traba jurídico algunos, las actividades que considere pertinentes.

Bajo el escenario antes establecido, el régimen jurídico aplicable es el siguiente en función al tipo general de procedimiento administrativo:

i) Respecto de procedimientos administrativos sujetos a aprobación automática y de procedimientos administrativos de evaluación previa en cuanto impliquen la aplicación del silencio positivo

El apartado 1º del inciso 58.1. del artículo 58º sostiene que los particulares se encuentran exentos de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo de modo que pueden ejercitar sus actividades sin tenerse que contar con la correspondiente autorización administrativa[321] para tal propósito, lo que evidencia un escenario de liberación de la carga administrativa en beneficio del particular en cuanto a la obligatoriedad de iniciar el trámite que debería ser pertinente

321 Al efecto, nos servimos de las definiciones nacional y foránea de las autorizaciones administrativas:

Artículo 2º Decreto Supremo Nº 006-2013-PCM, Aprueba la relación de autorizaciones sectoriales de las Entidades del Poder Ejecutivo, que deben ser exigidas como requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, de acuerdo a la Ley Nº 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.- Definición de autorizaciones sectoriales: "Las autorizaciones sectoriales son actos administrativos mediante los cuales, conforme a ley, la autoridad administrativa faculta, reconoce u otorga derecho a los administrados, o certifica que éstos se encuentran aptos para ejercer actividades de comercio, industriales o de servicios, bajo su ámbito de competencia sectorial. Se expresan bajo la forma de autorizaciones, licencias, permisos, concesiones, certificados, constancias y cualquier otra modalidad de acto administrativo que habilite para el ejercicio de las actividades antes mencionadas.

La copia simple del documento que contiene la autorización sectorial constituye requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento".

Artículo 3º LAAS (España).- Definiciones: "A los efectos de esta Ley se entenderá por: (...) 7. «Autorización»: cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio. (...)".

(...) 10. «Régimen de autorización»: cualquier sistema previsto en el ordenamiento jurídico o en las normas de los colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios".

apareciendo una autorizada omisión del particular permisible por mandato de este apartado de la ley administrativa acompañándose, por otra parte, la imposibilidad jurídica de que la administración pública reaccione con el ejercicio de su actividad sancionadora[322] o de medidas de restablecimiento de legalidad[323].

Este contexto determinado por el legislador implica un retroceso o atenuación (mas no un desprecio) de la potestad sancionadora como la de carácter innovativo que tiene la administración en su entera condición de poder público el cual parecería resultar incongruente con el diario trabajo de la organización vicarial pero que atentamente se explica atendiendo a que las organizaciones jurídico - públicas no pueden contar con un escenario de favorabilidad consistente en aplicar sanciones o medidas de restablecimiento a partir de su propia inacción consistente en no publicar el TUPA o prescindir de procedimientos en dicho cuerpo recopilados.

Aparece, por expreso mandamiento de la legislación general del procedimiento, una conducta de mera tolerancia de la administración, validada por la redacción e interpretación que emana del artículo 56°.

Ahora bien, es necesario dejarse esclarecido que el retroceso o atenuación de potestades administrativas no puede darse eternamente pues ello implicaría atar de manos a dicha organización servicial.

De allí que la publicación del TUPA marca el momento en que se levanta la valla que recaía sobre el ejercicio de las potestades sancionadoras e innovativas siendo necesario establecer, por seguridad jurídica, predictibilidad[324] y actos

322 Artículo 247° TUO LPAG.- Ámbito de aplicación de este capítulo: "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. (...)".

323 Artículo 251° TUO LPAG. -Determinación de la responsabilidad: "251.1. Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto. (...)".

324 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 (...).- 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. (...)".

propios de la administración[325], que dicho momento no puede leerse como si nunca se hubiera producido la omisión pues tal impensable escenario llevaría a que la administración pública se valga de dicha oportunidad para castigar al administrado o imponerle medidas de restablecimiento de la legalidad creando un escenario de antijuridicidad y zozobra en el administrado.

Finalmente, es oportuno indicar que el legislador en orden a las prescripciones establecidas en la reforma del régimen jurídico del procedimiento administrativo general establecidas con las inserciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1452 determina, en la parte final del apartado 1° correspondiente al inciso 58.1. del artículo 58°, que los trámites administrativos signados por la técnica silencial negativa[326] -esto es, aquella donde el particular cuenta con una

325 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 confianza legítima.- (...) 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" (...).

326 Al parecer, podría detectarse una evidente incongruencia con la inserción de este nuevo párrafo del apartado 1° del inciso 58.1. del artículo 58° de la legislación administrativa general introducido por el Decreto Legislativo N° 1452 que aparece hoy en el TUO de la Ley N° 27444 de 2019 ya que se encuentra consignado en la parte correspondiente a los procedimientos de aprobación automática mas no, como debería corresponder, en el apartado 2° del mismo inciso; esto, atendiendo a que en el régimen jurídico de la técnica de aprobación automática no ingresa la técnica del silencio negativo: con el propósito de una buena mejora, juzgamos que esta inserción debe acompañar la redacción del apartado 2° del mismo inciso debiendo quedar la redacción en el siguiente sentido:

"Artículo 58.- Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente

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 (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.

herramienta de innegable carácter procesal[327]- se sujetan, en orden a la instauración del principio de tipicidad, al régimen jurídico que sostiene el proceso de creación o modificación del correspondiente trámite administrativo: desde dicha óptica, la inclusión legislativa se enfoca en cerrar toda brecha que tienda a utilizar una calificación distinta del silencio administrativo lo que justifica en la regla de generalidad del silencio positivo que, para el legislador, debe mantenerse incólume llevando este escenario a su reafirmación.

ii) Respecto de procedimientos administrativos sujetos a evaluación previa

En cuanto concierne a este aspecto, la redacción de esta parte de la ley administrativa con la adición establecida merced al Decreto Legislativo abandona su inicial laconismo de carácter remisivo se muestra lacónica en este extremo atendiendo a que se constituye en una disposición jurídica de carácter remisivo con respecto a determinada sección de la propia legislación del procedimiento general.

Sin embargo, queda por precisarse que a diferencia de los trámites administrativos sujetos a aprobación automática sin TUPA o con el TUPA pero omitiendo procedimientos, en este contexto expuesto por el artículo 58° de la legislación del procedimiento general, el administrado sí debe tramitar expresamente su petición para ejercitar derechos[328].

Más allá de las argumentaciones antes efectuadas, el legislador determina en el inciso 58.2. que la falta de aprobación y publicación del TUPA conlleva la producción, como innegable efecto jurídico, de las siguientes consecuencias jurídicas:

Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo negativo siguen el régimen previsto en la norma de creación o modificación del respectivo procedimiento administrativo. (...)".

327 Artículo 199° TUO LPAG.- Efectos del silencio administrativo: "(...) 199.3. El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes. (...)".

328 El particular puede acogerse, de ser el caso, a los silencios positivo o negativo; sin embargo, en función del inciso 40.4. del artículo 40° del TUO de la LPAG, referido a la legalidad de los expedientes administrativos, no cabe que el personal al servicio de la administración pública requiera al ciudadano aquello que debe encontrarse -cuando haya TUPA aunque ni este publicado- o debería encontrarse -en situaciones de omisión de procedimientos- en el TUPA generándose, para el funcionario o servidores públicos, una falta administrativa de naturaleza disciplinaria como es la precisión del artículo 100° del RLSC.

La primera consecuencia es que, en orden al apartado 1° de este inciso, tal escenario implica que la organización jurídico - pública mantenga forzosamente, por determinarlo así el legislador, una entera conducta abstencionista materializada en evitarse requerirle el inicio, desarrollo y conclusión del correspondiente procedimiento administrativo al particular para el desarrollo de sus actividades lo que, en situaciones normales (esto es, donde sí habría un TUPA publicado) sí hubiera tenido que iniciar mediante una petición administrativa lo que se extiende, por otra parte, a situaciones en las que tampoco cabe solicitar los requisitos ligados al procedimiento encontrándose vedado, inclusive, pretender de él el desembolso dinerario correspondiente a los derechos de tramitación[329].

La segunda consecuencia es que el apartado 2° del inciso 58.2. se dirige al personal al servicio de la administración pública ligado a la aplicación concreta de las disposiciones jurídicas establecidas en el TUO de la LPAG así como en las disposiciones jurídicas determinadas en reglamentos para quienes constituye falta disciplinaria calificada como grave en orden al artículo 100° del RLSC[330].

31. TERCERIZACIÓN DE ACTIVIDADES

Artículo 59. Tercerización de actividades (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

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.

329 Artículo 53° TUO LPAG.- Derecho de tramitación: "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. (...)".

330 Artículo 100° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

COMENTARIO

El artículo 59° introduce la tercerización[331], en cuanto técnica de descentralización productiva, orientándola a la actividad administrativa sumándose aquí las reformas introducidas por el Decreto Legislativo N° 1452 al TUO LPAG de 2019 que reformulan, aunque en grado mínimo, los alcances de la invocación de este instituto con miras al aprovechamiento eficiente y eficaz de los recursos públicos; en este aspecto, el legislador considera que la utilización de esta figura de carácter organizacional se constituye en una herramienta fáctica de útil uso en la actividad administrativa con especial referencia a rubros, detallados específicamente por el propio legislador, donde se necesita que la administración, como organización objetiva, vicarial, razonable y racional, deba actuar en la medida de la necesidad de la fluidez del tráfico jurídico - administrativo.

El legislador es contundente al sostener como regla jurídica que todas las actividades enlazadas al ejercicio de atribuciones jurídicas vinculadas al ejercicio de la actividad de fiscalización[332] así como de los procedimientos administrativos -sin precisar sí ingresan o no también los procedimientos estandarizados[333] lo

---

331 Artículo 2° Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.- Definición: "Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores".

332 Artículo 239° TUO LPAG.- Definición de la actividad de fiscalización: "239.1. La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades. (...)".

Artículo 255° TUO LPAG.- Procedimiento sancionador: "Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. (...)".

333 Artículo 41° TUO LPAG.- 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

cual aparece como un silencio que parece obrar en sentido afirmativo- así como con relación a los servicios exclusivos[334] que realice la administración son posibles de tercerizar aunque condicionando este escenario a que estas actividades desarrolladas por la administración como organización vicarial no sean las de expedición de actos administrativos o actuaciones administrativas de carácter resolutivo[335] entendiéndose entonces que el proceso de producción de decisiones de voluntad, juicio, conocimiento o deseo de la administración se constituye en todo un conjunto de actividades que son la esencia propia de la institución -aplicándose analógicamente el razonamiento del artículo 76° del TUO LPAG[336]- lo que lleva a vetar cualquier posible intento de tercerizarla al tener relación directa con los potenciales efectos jurídicos, positivos o negativos, que pueden recaer sobre el administrado no siendo aconsejable entonces abogar, en este aspecto, por la utilización de dicha técnica organizacional al interior de la administración.

Repárese en que el legislador destaca el carácter omnímodo que puede presentarse en la aplicación de la tercerización denotando que obra un compromiso de acoger las diversas actividades administrativas bajo la férula de dicha técnica organizacional.

---

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".

334 Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.- Definiciones: "Para efectos del presente Decreto Legislativo se entiende por: (...) 3.2. Servicio Prestado en Exclusividad: prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Los servicios prestados en exclusividad se incluyen en el TUPA. (...)".

335 Artículo 1° TUO LPAG.- 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. (...)".

336 Artículo 78° TUO LPAG.- Delegación de competencia: "(...) 78.2. Son indelegables las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia (...)".

No obstante, como ya se viene sosteniendo, la construcción de las decisiones administrativas queda enteramente reservada a la administración de manera que la competencia en la confección de las declaraciones administrativas, desde una primera aproximación, se encuentra circunscrita al quehacer de las organizaciones jurídico - públicas y no de terceros.

Ahora bien, pese a tal escenario de permisión en cuanto respecta a la actividad administrativa de fiscalización así como de procedimientos administrativos y servicios prestados de modo exclusivo y de veto en cuanto a actos administrativos o actuaciones administrativas resolutivos resulta posible, mediando ley expresa, que la citada permisión no solo sea para fiscalización administrativa, procedimientos y servicios sino que beneficiosamente sea posible de extenderse a los actos o actuaciones de la administración distintos del ejercicio resolutivo que deba efectuar la organización jurídico - pública; se requiere que, en este escenario, se deba precisar de manera concreta y exacta (dentro de un vigoroso marco de tipicidad y taxatividad) los alcances de la tercerización de modo que no se deje resquicios en el objeto, finalidad y alcances de dicha legislación.

Efectuado el análisis antes efectuado, resulta necesario sostenerse que, si bien el legislador establece lo anterior, lo que tiene cabal incidencia en la dinamicidad de la actividad administrativa, se hace necesario el dictado de disposiciones jurídicas complementarias, dentro del marco del principio de juridicidad[337], destinadas a crear mecanismos de cierre ante el uso inadecuado de la tercerización pues se podría generar un manejo impropio o incongruente de esta figura llevando a que el personal externo que presta servicios a las administraciones pretenda ser parte de ella ante contextos de simulación o fraude laboral que deben cerrarse si es que, en realidad, la tercerización se utiliza en sus justos términos. En orden a lo señalado, debe efectuarse un adecuado y exigente proceso de incorporación de las empresas tercerizadoras estrictamente ajustado con entera determinación de las responsabilidades de carácter contractual con dichas empresas cerrando, en igual línea de ideas, las potenciales contingencias laborales -tan propias de esta forma singular de contratación de personal como lo acredita la jurisprudencia[338]- con el sano propósito de evitarse contingencias

337 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

338 Resolución S/N, del 23 de octubre de 2015, de la 4ª Sala Laboral Permanente de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, generada en el Expediente Nº 31629-2013-0-1801-JR-LA-06

futuras asegurando, en toda su extensión, la continuidad de la actividad administrativa sujeta a tercerización sin perjudicar, en dicho contexto, las relaciones civiles - empresariales que sostienen la tercerización así como al personal externo (los trabajadores) que depende de la tercerización.

En igual orden de ideas, con la intención de reducirse al mínimo cualquier situación de controversia en los alcances de la figura de la tercerización, juzgamos como necesario que se delimite concretamente qué actividades pueden ser o no susceptibles de tercerización -más allá de la genérica precisión del artículo 59°- pues el amplio o dilatado margen auspiciado por la legislación administrativa del procedimiento en el futuro podría dar origen que, bajo el alegato de oxigenar la actividad administrativa, se pretenda tercerizar escenarios del tráfico jurídico - administrativo sensibles al interés público como los ámbitos sancionador[339] o disciplinario[340] o respecto de espacios jurídicos donde se manejan datos sensibles del administrado como la intimidad personal o familiar e incluso los secretos financieros, tributarios, comercial, etc., o actividades administrativas que pueden funcionar de manera adecuada mediante las técnicas administrativas de la delegación, concesión o autorización administrativa conforme es la precisión de la propia regulación jurídico - administrativa[341].

No se trata de concebir un escenario, contrario al sentido del legislador, de tercerizar todo en la administración sino de adecuar sanamente la utilización de esta figura de descentralización productiva; este escenario es que lleva a que el legislador determine que dicha acción delimitadora se materializa en el futuro mediante el instrumento jurídico pertinente quien, con el refrendo correspondiente, precisa la proyección de los alcances de la tercerización en la actividad administrativa con las exclusiones antes señaladas en el artículo 57° de la ley administrativa.

(S), vocal ponente: Toledo Toribio.

339 Artículo 247° TUO LPAG.- Ámbito de aplicación de este capítulo: "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. (...)".

340 Artículo 247° TUO LPAG.- Ámbito de aplicación de este capítulo: "(...) 247.3. La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia".

341 Artículo I Título Preliminar TUO LPAG. Ámbito de aplicación de la ley: "(...) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por «entidad» o «entidades» de la Administración Pública: (...) 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. (...)".

32. ROL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL INTERNO

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 Nº 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.

COMENTARIO

El papel de la CGR tiene ya cabida en la regulación jurídica del procedimiento administrativo[342] por lo que la inserción de su intervención en el tráfico jurídico - administrativo, que se hace mediante la redacción del artículo 60°,

342 La CGR vigila, conforme al inciso 44.9. del artículo 44°, el cumplimiento del plazo máximo derivado del establecimiento o modificación de requisitos, tiempos procesales o silencios administrativos aplicables a los procedimientos siendo esta una precisión ya introducida inicialmente en la LPAG por el artículo 16° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

viene a reforzar la posición de dicho ente de control gubernamental a través de cuatro incisos.

Tal escenario explica en función al inciso 60.1. el que se sume como competencias de esta administración pública, siempre que se haga en el marco de las disposiciones jurídicas que habilitan su accionar[343], la verificación oficiosa (que funciona precisamente a consecuencia de la autorización expresa del legislador[344]) consistente en que las organizaciones jurídico - públicas así como el personal a su servicio cumplan los lineamientos aplicables a las disposiciones generales del régimen jurídico del procedimiento administrativo general ante la presencia de un actuar irregular u omisión de ellas, materia de denuncia, lo que es posible tratándose incluso de órganos de control interno de las mismas administraciones quienes cuentan con dicha atribución.

El inciso 60.2. habilita a los particulares a que puedan formular las correspondientes denuncias ante los órganos de control interno de las administraciones que comprenden el Sistema Nacional de Control (SNC) resultando posible que también las puedan realizar, de manera alternativa, ante la propia CGR dirigiendo estas, en uno u otro caso, contra el personal al servicio de la administración que asuman una conducta omisiva respecto del papel que deben arrogarse en el curso de las relaciones jurídico - administrativas ligadas al marco jurídico de sus disposiciones generales y básicas.

A su vez, el inciso 60.3. determina la posición jurídica del denunciante.

De allí que los órganos de control interno de las administraciones públicas o la CGR, al conocer de las denuncias, se encuentran obligados a poner de conocimiento del sujeto denunciante de todas las incidencias del desarrollo de la denuncia así como de los actos administrativos o actuaciones administrativas que se dicten, independientemente del sentido favorable o desfavorable de ellas.

Del análisis efectuado, puede verse que se trata de un verdadero administrado[345], por ende un pleno sujeto del procedimiento administrativo, mas no de

343 Establecido en la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y en las disposiciones jurídicas conexas a ella tales como la Ley N° 30742, Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control y la Ley N° 30833, modifica el literal r) del artículo 22° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

344 Artículo 114° TUO LPAG.- Formas de iniciación del procedimiento: "El procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia del interesado".

345 Artículo 61° TUO LPAG.- Sujetos del procedimiento: "Para los efectos del cumplimiento de las

un mero denunciante - coadyuvante por más que este artículo se refiera a la noción de denuncia atendiendo a que el inciso 60.3. otorga una abierta y entera legitimidad lo que implica que no pueda alegarse el sustento del artículo 116º[346] del TUO de la LPAG a estos efectos a los cuales permanece inmune; dicho en otros términos, bien puede hablarse, sin ningún tropiezo, de dicho administrado como un denunciante cualificado al cual la ley del procedimiento administrativo materia de análisis le concede dicho estatus en función a la protección de los bienes jurídico - administrativos.

Por otra parte, el inciso 60.4. determina que el personal al servicio de la administración que tiene a cargo el órgano de control interno de las organizaciones jurídico - públicas se encuentra obligado a plasmar el correspondiente informe, cada tres meses, dando cuenta al titular de la administración pública donde presta servicios respecto del incumplimiento o cumplimiento deficiente de las disposiciones generales del TUO de la Ley Nº 27444 poniendo de conocimiento, en igual medida, en cuanto concierne a las acciones realizadas o de las decisiones adoptadas con respecto de las denuncias realizadas sobre la base de este artículo 60º. Este mismo inciso precisa que, una vez que ha tomado conocimiento del reporte, el titular de la administración debe disponer[347] la publicación del citado informe en el portal institucional en el rubro abocado a la transpa-

---

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. (...)".

346 Artículo 116º TUO LPAG.- Derecho a formular denuncias: "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 estuviese 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".

347 El legislador de la ley del procedimiento administrativo no llega a precisar *qué sucede* cuando el titular de la administración omite ordenar la publicitación del reporte o si se debe calificar o no como solidaria la responsabilidad de éste y del personal al servicio de la administración que debía concretar dicha obligación legal (por ejemplo, las oficinas de secretaría general o imagen institucional o, en su defecto, aquellas que hagan sus veces) atendiendo a que el inciso 60.4. no establece que el titular de la organización jurídico - pública deba publicar personalmente el reporte.

rencia de la actividad administrativa lo que se vincula al plazo sostenido por el legislador en este mismo inciso el cual debe ser respetado de manera estricta.

33. DE LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El Capítulo II se enfoca en el desarrollo de los sujetos del procedimiento lo que le lleva a comprender señeras instituciones jurídicas tales como los administrados, la capacidad procesal, los derechos y deberes generales de los particulares en el curso del procedimiento, la competencia administrativa, entre otros, que son los que procederemos a analizar en las siguientes líneas.

34. LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 61º REFERIDO A LOS SUJETOS DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO

Artículo 61. Sujetos del procedimiento

Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.

2. Autoridad administrativa: el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.

COMENTARIO

El artículo 61º del TUO de la LPAG establece un listado de sujetos que se comprenden dentro del tráfico jurídico - administrativo tratándose entonces de un listado que se da en el curso de la generación de las relaciones jurídico - administrativas[348]. De esta manera, se hace necesario detenerse en cada una de las precisiones del aludido artículo 61º de la legislación del procedimiento administrativo general:

i) La noción jurídica de administrados

El apartado 1º del artículo 61º de la ley del procedimiento general califica como tal al sujeto partícipe de un trámite administrativo por lo que esta noción

348 MONTIEL, Félix, "El ciudadano y el administrado", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 48, CEC, 1965, passim.

jurídica no se agota con la persona física o natural[349] al comprender, en igual medida, a las personas morales o jurídicas[350] incluyendo a quienes no presentan una figura jurídicamente definida[351] pues al Derecho administrativo le es indiferente la forma jurídica concreta asumida o la ausencia de ella involucrando además, por otra parte, no sólo a aquél que peticiona algo a la administración pública[352] sino a quien ingresa en el curso de un trámite administrativo incluyéndose, en igual medida, al que se incorpora al procedimiento una vez que éste ha concluido[353].

En mérito a este variopinto escenario, puede verse que la calificación del sujeto participante en el tráfico administrativo como la oportunidad de su intervención en la interacción jurídico - administrativo resultan ser irrelevantes para otorgarle la calificación de administrados.

De esta manera, como puede observarse, la noción del apartado 1° del artículo 61° presenta un contenido elástico resultando posible que, por permisión de la propia legislación de procedimiento, una organización jurídico - pública pueda ser calificada, sin problema alguno, como un administrado común y corriente sin que este razonamiento implique el abandono del elenco de sus diversas expresiones como poder público -léase, poderes jurídicos, competencias, potestades, privilegios y prerrogativas[354]- de manera que dicha calidad pueda

---

349 Artículo 3° Código civil.- Goce de los derechos civiles: "Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley".

350 Artículo 76° Código civil.- Régimen legal de las personas jurídicas: "La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas. (...)".

Artículo 77° Código civil.- Principio de la persona jurídica: "La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley.

La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita.

Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros".

351 Pensemos, a manera de ejemplo, en los consorcios.

352 Manera excesivamente común o silvestre de identificar a un interesado o administrado.

353 Reparemos en el tercero administrado no partícipe en el procedimiento que recién toma conocimiento de un acto administrativo o actuación administrativa a efectos de su refutación, extremo desarrollado en el TUO LPCA y no en el TUO de la Ley N° 27444.

354 Rodríguez-Arana, Jaime, "Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad", en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, Círculo de Derecho Administrativo, PUCP Lima, 2006, pág. 88: "Hoy el interés general mucho tiene que ver, me parece, con incrustar en el alma de las instituciones, categorías y conceptos del Derecho Administrativo, un contexto

servir de justificación para asegurarle una mejor posición de poder en el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento administrativo pues se entiende que se trata de un interesado común y corriente que deja sus poderes de autotutela adormilados en tanto actúa como administrado pues, en dicha calidad, no abdica de ellos por mandamiento del Derecho administrativo.

En la construcción de la institución jurídica del administrado, el TUO de la LPAG trasciende dicha idea para enfocarse en toda persona, natural o jurídica, que hace su ingreso en el curso del expediente administrativo cualquiera resulte ser su ubicación concreta en el mundo jurídico: contribuyente, obligado, postor, etc.

ii) La noción jurídica de autoridad administrativa

Por su parte, la regulación jurídica del procedimiento general se enfoca a identificar, en este aspecto, al personal al servicio de la administración sin ingresar al análisis o estudio del régimen jurídico con el cual presta servicios efectivos y concretos a la institución -extremo carente de interés para el Derecho administrativo al no ser directamente un tema de interés aquí- enfocándose, antes bien, en el ejercicio de competencias administrativas al cual el legislador concede especial prevalencia. Con esta previsión efectuada, el apartado 2º del artículo 61º precisa que este personal es conducente de las secciones vitales del trámite administrativo cabiendo aquí comprenderse, dentro de la noción de autoridad administrativa, aquellos que contribuyen activamente al planteo técnico - jurídico de elaboración, expedición y seguimiento de los expedientes administrativos: en este sentido, como se advierte, la autoridad administrativa no descansa solamente en los órganos administrativos resolutores comprendiendo al personal de oficina así como de campo (inspectores de trabajo, fiscalizadores municipales, verificadores, fiscalizadores fedatarios, etc.) llegando a abarcar también a quienes contribuyen a la aplicación práctica del TUPA a través de la mejora de los procesos de confección y desarrollo del mismo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la legislación administrativa determina los sujetos del procedimiento general encontrándose comprendidos no solo los particulares sino el personal al servicio de la administración como tales**

  (…) los sujetos intervinientes en todo procedimiento administrativo son los siguientes:

---

de equilibrio poder-libertad que vaya abandonando la idea de que la explicación del entero Derecho Administrativo gira únicamente alrededor de la persona jurídica de la Administración y sus potestades, privilegios y prerrogativas".

(i) Administrado: La persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo.

(ii) 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.

Titular del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC, Resolución Ministerial N° 922-2016 MTC/01

- **Pronunciamiento administrativo relevante: un presupuesto básico para que pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo, que el proveedor denunciado cuente con capacidad para asumir la responsabilidad que se le imputa, sin importar la forma societaria que este adopte**

  (…) el artículo IV, numeral 2 del Código [de Protección y Defensa del Consumidor regulado en la Ley Nº 29571] establece que están sujetas a ésta norma las personas naturales y jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen de manera habitual a fabricar, elaborar, manipular, expender, suministrar productos o prestar servicios de cualquier naturaleza a consumidores.

  Sobre el particular, este Colegiado considera como un presupuesto básico para que pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo, que el proveedor denunciado cuente con capacidad para asumir la responsabilidad que se le imputa, sin importar la forma societaria que este adopte. Esto último con la finalidad que el proveedor pueda ser considerado como administrado en el procedimiento y así pueda ser sujeto de obligaciones, derechos y asumir la responsabilidad que se le imputa.

  En el caso de las personas jurídicas, el Código Civil en su artículo 77º establece que su existencia comienza desde el día de su inscripción en el registro correspondiente, convirtiéndose así esta formalidad en un requisito esencial para que ser considerada como tal y así poder ser objeto de derechos y obligaciones bajo dicha calidad.

  Por su parte, (…) la LPAG, incluye dentro de la definición de administrado a la persona jurídica, la misma que –como se ha señalado previamente- solamente podría ser considerada como sujeto del procedimiento cuando cumpla con las formalidades para ser considerada como tal, es decir, que cuente con personería jurídica inscrita en el registro correspondiente.

  Sin perjuicio de ello, la Comisión considera que la necesidad de acreditar que la persona jurídica cuenta con capacidad para asumir la responsabilidad respecto de los hechos imputados en su contra, también se fundamenta en la eficacia y validez de la multa que podría ser impuesta de acreditarse la responsabilidad del administrado.

  En el presente caso, la Comisión considera necesario analizar la participación de China Eastern en la relación comercial entablada con el señor Castillo, en tanto

esta participó en el servicio de transporte aéreo materia de denuncia, tal y como lo señaló el denunciante en su escrito de denuncia y Lan Perú en sus alegatos de defensa.

Según los términos de la denuncia y las alegaciones de las partes intervinientes, se pudo verificar que el señor Castillo adquirió los boletos aéreos en una agencia de viajes. Asimismo, de la revisión del "Billete Electrónico - Recibo de Itinerario de Pasajero" que obra en el expediente se pudo advertir que los vuelos para los tramos de New York-Shangai-Guanzhou (ida y vuelta) fueron brindados por la aerolínea China Eastern, lo cual evidencia la participación de esta aerolínea en el servicio contratado por el denunciante.

No obstante, de la revisión de la página web de China Eastern se ha podido verificar que esta empresa no es persona jurídica inscrita en el territorio peruano ni cuenta con algún representante o sucursal en el Perú. Asimismo, se pudo corroborar que dicha empresa no brindaba servicio de transporte aéreo en el Perú y que el servicio contratado por el señor Castillo fue prestado en el exterior.

En base a lo expuesto, se ha podido acreditar que si bien China Eastern participó en el servicio contratado por el señor Castillo, dicha empresa no cuenta con personería jurídica inscrita en el territorio peruano ni presta servicios dentro de nuestro país, en tanto fijó su domicilio en la ciudad de Shangai, China y sucursales en otros países, por lo que no puede ser considerado como administrado ni ser parte en este procedimiento.

En consecuencia, no resulta posible para la Comisión incorporar como parte codenunciada a China Eastern, en la medida que no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de las normas de protección al consumidor.

Comisión de Protección al Consumidor N° 2 - Sede Central, Resolución Final N° 215-2014/CC2

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la falta de diligencia en la identificación del particular que debe ser considerado como sujeto del procedimiento incide negativamente en el procedimiento regular exigible como requisito de validez del acto administrativo**

  De acuerdo con lo establecido en (…) la Ley de Procedimiento Administrativo General, a efectos de ser considerado como un sujeto del procedimiento administrativo, el administrado deberá ostentar una de dos categorías, ser una persona natural o una persona jurídica.

  En este orden de ideas, el artículo 1º de la Ley de Protección al Consumidor regula una serie de infracciones administrativas en las que pueden incurrir los proveedores, entendiendo que estos últimos sólo pueden ser personas naturales o jurídicas. Por ello, a efectos de ser considerado un sujeto del procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor, pasible de ser sancionado por infringir la referida Ley, el administrado sólo puede ser una persona natural o jurídica Frente

a ello, es importante precisar que para acceder a la inscripción ante SUNAT y con ello obtener un número de RUC no se requiere acreditar que el titular del registro cuente con personería jurídica. El RUC es el sistema de identificación por el que se asigna un número a los agentes que realizan actividades económicas en el mercado, a efectos de fiscalizar sus obligaciones tributarias. No obstante, la personería jurídica se adquiere únicamente con la inscripción efectuada ante la SUNARP en el respectivo Registro de Personas Jurídicas y se mantiene hasta que se inscribe su extinción.

De este modo, la existencia de un número de RUC no constituye indicio suficiente para la Administración respecto de la personería jurídica del sujeto denunciado en el marco de un procedimiento administrativo de carácter sancionador, debiendo agotarse por tanto la determinación de dicha condición a través de otros medios a disposición de la Administración o de cargo del denunciado.

(…) Al respecto, esta Sala considera que para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido resultaba indispensable que la Comisión hubiera determinado correctamente el sujeto de derecho (el Colegio María Auxiliadora o la Congregación Hijas de María Auxiliadora en el Perú) sobre el que debía recaer la responsabilidad por los hechos que calificó como infracciones. Sin embargo, la Comisión no efectuó dicha verificación y procedió a exonerar de responsabilidad al Colegio por infringir la Ley de Protección al Consumidor, a pesar que todo indica que el centro educativo no es una persona jurídica sino un establecimiento educativo conducido por una persona distinta.

En ese contexto, se ha determinado que la Resolución 322-2011/ILN-CPC ha sido emitida sin determinar correctamente el sujeto de derecho sobre cuya esfera de responsabilidad recaerían las conductas verificadas y la consecuente sanción ordenada en el procedimiento, así como la ejecución de la misma. La persona o entidad que mantiene la conducción del centro educativo, es la que debería asumir la responsabilidad por los hechos investigados en el procedimiento.

Por lo tanto, esta Sala considera que la resolución apelada incurre en una causal de nulidad por haber incumplido uno de los requisitos de validez señalados en el artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referido al procedimiento regular previsto para la conformación del acto administrativo, por lo que corresponde declarar la nulidad de dicho acto administrativo en el extremo que declaró infundada la denuncia contra el Colegio María Auxiliadora por infracción de los artículos 5º literal d), 7B° y 8° de la Ley de Protección al Consumidor, así como la Resolución 118-2010/ILN-CPC en el extremo que formuló la respectiva imputación de cargos contra el referido administrado.

Asimismo, en la medida que conforme al artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor la presunta responsabilidad administrativa de la señora Winkelried es accesoria a la eventual responsabilidad del Colegio María Auxiliadora o de la Con-

gregación Hijas de María Auxiliadora en el Perú, dependiendo de lo que determine la Comisión, también corresponde anular la resolución apelada así como la Resolución 118-2010/ILN-CPC en los extremos referidos a dicha persona natural.

Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual -INDECOPI, Resolución N° 2698-2011/SC2-INDECOPI

35. EL ADMINISTRADO COMO CONCEPTO: CONTENIDO DEL INSTITUTO

Artículo 62. Contenido del concepto administrado

Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

COMENTARIO

El artículo 62º de la legislación del procedimiento administrativo general recoge el concepto de administrado bajo una noción amplia de esta figura.

De comienzo, el legislador asocia la mencionada figura jurídica a todo partícipe en un trámite administrativo sosteniendo un título específico que se dirige a todo aquello que sirve de exacta acreditación para acudirse ante las organizaciones jurídico - públicas pudiendo enfocarse el título en mención con respecto a un administrado en particular o detenerse, también en tal contexto, en un grupo identificable o no de administrados conforme al apartado 1º[355] llegando a comprender, en la misma medida mediante la precisión del apartado 2º, a los ciudadanos que aun cuando no hayan ejercitado petición alguna puedan ver comprometidos negativamente con el resultado de la decisión que emita la administración.

Como puede verse, la ley administrativa expone un amplio espectro en el manejo de la noción de administrado.

En este decurso de ideas, la primera noción se vincula a la entera posición de titularidad que se enfoca en el reconocimiento indubitable a través de situaciones de hecho (la usucapión en el Derecho real administrativo) o del Derecho de una determinada ubicación jurídica con carácter de definitividad resultando

355 La ley del procedimiento general omite a los titulares de derechos o intereses legítimos plurales, no obstante, esta falta de precisión en la LPAG no genera que carezcan de calificación como administrados.

posible que se materialice en obligaciones de dar, hacer o no hacer -concretas, respecto de derechos y expectaticias en cuanto concierne a intereses legítimos- por parte de quien está obligado a aceptar tal reconocimiento; en este aspecto, el eje central de esta noción de administrado se enfoca en la titularidad y no en los derechos o intereses que el particular alegue tener como partícipe del tráfico administrativo pues es exigible, aun cuando no lo diga este apartado 1º pero se extraiga de su contraposición con el apartado siguiente, que dicha titularidad haya sido materia de invocación en el inicio de un procedimiento administrativo que es el momento que marca el comienzo de la interacción entre la organización jurídico - pública y el particular.

A su turno, dejando atrás a la noción de titularidad, el legislador se enfoca en la segunda noción abocada a quienes no resultan ser partícipes del tráfico administrativo, esto es, respecto de quienes no ejercitan su derecho a peticionar a la administración pero se encuentran ante un contexto de potencial afectación de su situación jurídica pues su titularidad o no será materia de debate en función a su probable ingreso al tráfico jurídico - administrativo; se entiende aquí que se mantiene latente su ingreso al procedimiento administrativo lo que llevaría a ser incorporados a éste en función a los lineamientos del artículo 71º[356] de la ley administrativa: el Derecho administrativo aquí se proyecta en sentido potencial para asegurar oportunamente las posiciones jurídicas de quienes no están identificados de manera concreta pero que, no por tal situación, dejan de tener protección por parte de la legislación del procedimiento general lo que, inclusive, se hace extensible al ámbito procesal de manera que los plazos para emplazar judicialmente a la administración se muestran propicios con miras a acceder a la Jurisdicción[357].

356 Artículo 71º TUO LPAG.- Terceros administrados: "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".

357 Artículo 19º TUO LPCA.- Plazos: "La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos: (...) Cuando la pretensión sea planteada por un tercero al procedimiento administrativo que haya sido afectado con la actuación administrativa impugnable, los plazos previstos en el presente artículo serán computados desde que el tercero haya tomado conocimiento de la actuación impugnada".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la noción jurídica de administrados a que hace mención la ley no sólo se centra en los promotores de expedientes administrativos sino de quienes, pese a no hacerlo hecho, poseen una situación de latencia frente a la potencial decisión a emitirse**

  (…) con relación a los administrados, (…) la Ley Nº 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley Nº 27444) establece que esa categoría comprende a los siguientes sujetos:

  (i) Quienes promueven los procedimientos administrativos, como titulares de derechos o intereses legítimamente individuales o colectivos.

  (ii) Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento administrativo, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

  Titular del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC, Resolución Ministerial N° 922-2016 MTC/01

36. CAPACIDAD PROCESAL EN EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 63. Capacidad procesal

Tienen capacidad procesal ante las entidades las personas que gozan de capacidad jurídica conforme a las leyes.

COMENTARIO

La capacidad procesal se constituye en la figura de Derecho administrativo que surge teniendo pleno soporte en la capacidad jurídica[358], institución desarrollada por el Derecho Civil, para que un ciudadano o interesado pueda participar en un trámite administrativo sin mayores limitaciones que aquellas esta-

358 "La capacidad de hecho se define como la aptitud para poder obrar y ejercer determinados derechos. Su limitación, solo encuentra sustento en la posible vulneración de derechos en la que se encuentran las personas menores de edad y las personas que padecen alguna afección en su salud mental. En principio, el derecho, recurre a los progenitores, tutores o curadores, para que los representen, tendiendo a la protección de la persona frente a terceros. El artículo 24 inc. c) del CCiv. y Com. establece con relación al ejercicio de los actos jurídicos que la persona declarada incapaz mediante una sentencia judicial, tiene una restricción en la extensión dispuesta en esa decisión. La solución a esta situación y a otros casos de restricciones, viene dada con la representación del padre, tutor o curador (Bariffi, 2016: 1): Garate, Rubén Marcelo, "La determinación de la capacidad jurídica, principios y procesos", en: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, Año 14, Nº 47, Universidad Nacional de La Plata -Argentina, 2017, pág. 154.

blecidas por el legislador asumiendo libremente en dicho ínterin, al ser titular de derechos, deberes y obligaciones, las consecuencias del tráfico administrativo independientemente de que dicho ejercicio lo efectúe en nombre propio -lo cual se materializa ejercitando su derecho a peticionar- cabiendo que, en igual medida, lo haga en nombre de otro administrado siendo necesario, tratándose de esto último, contar con el poder de representación[359]:

> "El individuo, considerado como «administrado», entra en relación con la Administración Pública sobre la base de la capacidad que le reconoce o asigna el derecho privado. El «administrado» y la persona individual del derecho privado constituyen un mismo y único sujeto que actúa en dos campos distintos: el del derecho público y el del derecho privado.
>
> Pero en ambos casos el sujeto es el mismo. De modo que para saber si una persona es capaz en derecho administrativo, hay que atenerse esencialmente a los datos que al respecto suministra el derecho privado. Sólo un texto legal expreso puede modificar o alterar tal situación. La titularidad de potestades y derechos del administrado frente a la Administración Pública «no» es consecuencia de una aptitud jurídica o capacidad distinta de la jurídico - privada. Las variantes que puedan presentarse en cuanto a condiciones o requisitos para que el administrado pueda actuar en determinados asuntos de derecho administrativo se presentan, también, en el derecho privado, donde según de qué acto o contrato se trate, así serán las condiciones o requisitos específicos que el individuo debe reunir. Con respecto al derecho administrativo, todo se reduce a una adaptación de la teoría privatística referente a la capacidad. Cuando se considera al hombre como «administrado», se lo toma, pues, sobre el presupuesto de un status básico: el determinado por la capacidad que le asigna el derecho privado. Las modificaciones o alteraciones a ese status básico sólo son contingencias que no alteran el principio general.
>
> De lo dicho despréndese la obvia vinculación existente entre el derecho administrativo y el derecho civil en materia de capacidad de las personas individuales"[360].

359 Por ejemplo, aquel administrado - persona jurídica que debe actuar a través de sus representantes o el administrado - persona natural que encarga a otro el inicio o desarrollo del procedimiento.

360 Marienhoff, Miguel S. y Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Tratado de derecho administrativo*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires - Argentina, 1970, págs. 91-92.

La capacidad procesal en el ámbito del procedimiento administrativo, regulada en el artículo 63º del TUO de la LPAG, cuenta entonces con el soporte jurídico necesario que se asienta vigorosamente en la figura de la capacidad jurídica en sus facetas de capacidad de goce[361] y capacidad de ejercicio[362] en orden a la estructura prevista en el Código civil nacional.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: la capacidad se constituye en los atributos ligados al discernimiento de las personas lo que las lleva a contarse con derechos y contraer cargas y obligaciones siendo esta una figura que también se aplica en el procedimiento administrativo**

  (...) la noción de capacidad presupone la declaración y el conocimiento de la aptitud e idoneidad para adquirir derechos y contraer obligaciones de naturaleza jurídica.

  El reconocimiento legal de la aptitud e idoneidad de un sujeto de derecho para adquirir derechos y contraer obligaciones se manifiesta en dos planos, a saber:

  a) Capacidad de goce

  Es la facultad o atributo de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; es decir, para forjar relaciones jurídicas en torno a una actividad determinada y consentida por el ordenamiento jurídico.

  Dicha "cualidad" jurídica es inherente a la persona humana y, por ello, es un atributo general.

  b) Capacidad de ejercicio

  Es la facultad o atributo personal que permite producir por propia voluntad, efectos jurídicos válidos para sí o para otros, responsabilizándose expresamente de sus consecuencias. Por ende, comporta la prerrogativa para gobernarse por sí en las diversas contingencias de la vida coexistencial.

  Ahora bien, conforme lo establecen los artículos 42º, 43º y 44º del Código Civil, la regla general es que todas las personas que hayan cumplido 18 años de edad tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, salvo el caso de aquellos que por imperio de la ley son considerados absoluta o relativamente incapaces.

  Tribunal Constitucional, STC N° 518-2004-AA/TC

361 Artículo 4º Código civil.- Igualdad entre varón y mujer: "El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles".

362 Artículo 42º Código civil.- Capacidad de ejercicio: "Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44".

37. LA REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 64. Representación de personas jurídicas

Las personas jurídicas pueden intervenir en el procedimiento a través de sus representantes legales, quienes actúan premunidos de los respectivos poderes.

COMENTARIO

Las personas morales o jurídicas se constituyen en una ficción jurídica para validar al conjunto de personas que se unen para un fin en común como lo remarca la legislación pertinente[363]; tratándose, entonces, de un fin en común en el ámbito del Derecho administrativo, se hace de necesidad imprescindible el separarse los derechos, deberes y obligaciones de cada una de las personas naturales que la componen con respecto de dichos derechos, deberes y obligaciones del nuevo ser ficticio en el mundo real pero que asume, por así permitirlo el legislador, la posición jurídica de administrado[364] ya que esto permite la imputación correcta tras de dicho escenario de todas las consecuencias jurídicas derivadas de su condición de partícipe de las relaciones jurídico - administrativas aun cuando su entera condición sea de origen jurídico - privado. En el curso del procedimiento administrativo, esta precisión cabe replicarla de modo tal que para que participe en él debe hacerlo de modo indirecto, esto es, debe hacerlo a través de personas físicas o naturales a las que le debe dar la necesaria autorización para obrar en su nombre.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las personas jurídicas ejercen representación por medio de los sujetos habilitados para tal finalidad por lo que, tratándose de un consorcio, son las instituciones que lo conforman las que deben ejercitar su representación por separado a menos que el legislador establezca lo contrario**

  Sobre el particular, como se ha indicado, la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que tienen capacidad procesal aquellos que gocen de capacidad

363 Artículo 78° Código Civil.- Diferencia entre persona jurídica y sus miembros: "La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros (...)".

364 TARDÍO PATO, José Antonio, *Lecciones de Derecho administrativo. Acto administrativo, procedimiento y recursos administrativos y contencioso administrativos*, Editorial Club Universitario, Valencia, 2011, pág. 91: "La capacidad jurídica deriva de la personalidad jurídica en sentido amplio, de modo que, en principio, sólo las personas físicas o las personas jurídicas en sentido restringido (personas morales o en sentido técnico) pueden relacionares con la Administración pública y ser parte en un procedimiento administrativo o en un procedimiento contencioso administrativo".

jurídica conforme a las leyes civiles, societarias, laborales, entre otras. En este sentido, no tendrán tal capacidad aquellos que no tengan capacidad jurídica de acuerdo con dichas normas y deberán valerse de un representante para actuar en el procedimiento, de la misma forma como sucede en el caso de las personas jurídicas, cuya naturaleza de entes abstractos obliga a que su intervención en los procedimientos ocurra a través de sus representantes legales. De esta forma, para que pueda promoverse un procedimiento y proseguir con él una vez iniciado éste, debe ostentarse capacidad para ser parte y capacidad procesal o, en defecto de ello, valerse de un representante.

En el caso de los contratos de consorcio, al carecer de personería jurídica propia, como regla general, carecen de la aptitud potencial de ser titulares de derechos y obligaciones, salvo que alguna ley se los asigne de manera específica, tal como lo hacen la Ley del Impuesto a la Renta y la Ley del Impuesto General a las Ventas en el caso que lleven contabilidad independiente a la de sus partes contratantes.

En caso contrario, no contarán con capacidad de goce ni de obrar alguna por lo que no podrán ser partes en procedimientos ni podrán promoverlos. En tal sentido, serán cada una de las partes las que tendrán que participar en éstos por sí mismas con el objeto de defender sus intereses y derechos.

Tribunal Fiscal, Resolución del Tribunal Fiscal N° 12591-5-2012

- **Pronunciamiento judicial relevante: la capacidad de las personas jurídicas en todos los ámbitos del Derecho, incluido en el del procedimiento administrativo, se hace valer a través de sus representantes conforme a ley**

  En cuanto a las personas jurídicas, éstas son representadas procesalmente por los gerentes o los administradores de las sociedades mercantiles o civiles, quienes gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal por el solo mérito de serlo.

  Tribunal Constitucional, STC N° 518-2004-AA/TC

38. LIBERTAD DE ACTUACIÓN PROCESAL

Artículo 65. Libertad de actuación procesal

65.1. El administrado está facultado, en sus relaciones con las entidades, para realizar toda actuación que no le sea expresamente prohibida por algún dispositivo jurídico.

65.2. 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.

COMENTARIO

Mediante dos apretados incisos, el artículo 65° de la legislación del procedimiento administrativo general introduce la figura de la libertad de actuación

procesal aunque sin hacer mayores precisiones al respecto sobre este punto dado que el legislador omite ofrecer concepto alguno.

Al efecto, el inciso 65.1. autoriza a que el interesado pueda ejercitar cualquier actividad del particular[365] para interactuar con la administración en sus relaciones generales de sujeción[366] lo que lleva a que resulte entonces posible hacer uso de todo ejercicio probatorio[367] en el tráfico administrativo atendiendo al alcance amplio permitido por la legislación del procedimiento administrativo quien, si bien plantea algunas líneas referenciales al respecto como parte de la etapa de instrucción del trámite[368], no impide echarse mano de otras que se encuentren en la regulación jurídica del Derecho procesal atendiendo a la propia permisión de la parte pertinente del artículo IV de la ley[369]. Ahora bien, es prudencial indicar que esta amplitud autorizada legislativamente no puede dar pie a comportamientos irregulares del particular, casi lindantes con el desprecio de la buena fe[370] de los partícipes del tráfico administrativo, quedando limitada la

---

365 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 1, Madrid, 1950, págs. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. Miele dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

366 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 ofrecer y a producir pruebas; (...)".

367 Artículo 177º TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa (...)".

368 Artículo 173º TUO LPAG.- Carga de la prueba: "(...) 173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

369 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- Principios del procedimiento administrativo: "(...) 1.2. Principio del debido procedimiento.- (...) 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. (...)".

370 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- Principios del procedimiento 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

esfera de actuación del administrado a que el proceder asumido por éste no se encuentre vetado por el Derecho.

Este veto debe ser explícitamente establecido, a tenor del legislador, en una disposición jurídica expresa de modo que, de no ser así, cabe su sana permisión, por aplicación del principio general de libertad[371], encontrándose impedido que tal limitación o prohibición sea objeto de interpretación jurídica[372] pues la proscripción no puede inferirse: a partir de tales consideraciones, este inciso consiente todo aquel uso probatorio en las actuaciones del particular orientado al inicio, continuación y conclusión del trámite administrativo.

No obstante, a manera de crítica, consideramos que la prohibición a la cual hace mención el legislador en el inciso 65.1. -también reiterada en el artículo 180° de la ley[373]- no merece ser enfatizada condicionalmente en función a la existencia de disposiciones jurídicas que así lo determinen -como aparece de la redacción de este inciso- ya que desde hace un buen tiempo, a nivel jurisprudencial, se vienen definiendo los límites de la prueba ilícita, irregular, prohibida o la prueba obtenida con afectación de derechos fundamentales[374] la que,

---

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. (...)".

371 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...)".

372 Bien podríamos sostener que no cabe aplicarse analogía ni interpretación jurídica alguna ante contextos de limitación de derechos de los administrados si es que el legislador nada dice al respecto.

373 Artículo 180° TUO LPAG.- Solicitud de pruebas a los administrados: "(...) 180.2. Será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad. (...)".

374 Isensee Rimassa, Carlos, "Debido proceso y su recepción en la Ley N° 19.880: valoración y estándar de prueba en sede administrativa", en: *Revista de Derecho Público*, Vol. 84, Universidad de Chile, primera semana, Chile, 2016, pág. 87: "El primer momento probatorio y que corresponde a la selección de los hechos que deben ser probados, se rige por la «regla general de inclusión de todas las pruebas relevantes», encontrándose regulada esta en los incisos primero y tercero del artículo 35 de la 19.880, y que dispone lo siguiente:

«Artículo 35. Prueba. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.

Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

precisamente, no siempre va a tener un soporte legislativo expreso sino que su consideración será producto de la interpretación pretoriana.

Llegamos a considerar por ende que el extremo de la redacción del inciso 65.1. resulta ser sobreabundante en la actualidad siendo necesario, para que encuentre plena congruencia con el inciso posterior, que omita enlazarse la prohibición a toda referencia legislativa.

Es cierto que históricamente el legislador, en el momento de la confección de la ley del procedimiento administrativo general, quiso cerrar toda posible brecha destinada a permitir pruebas ilegales en el procedimiento administrativo; no obstante, en el contexto actual, es la jurisprudencia mas no la legislación la que nos viene brindado datos oportunos para descartar determinadas pruebas siendo una fórmula optima que calzaría precisamente con los lineamientos del inciso 65.2.

Precisamente, en consonancia con el aspecto crítico antes detallado, el inciso 65.2. establece de manera genérica el alcance de la prohibición la que, como puede advertirse, no va adosada a la previa existencia de una disposición jurídica sino a situaciones vinculadas a la interacción[375] del tráfico administrativo siendo este un escenario que nos ayuda a entender el contenido del artículo 65° de la ley administrativa.

39. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL ÁMBITO DEL TRÁFICO ADMINISTRATIVO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 66° DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO GENERAL

Artículo 66. Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

1. La precedencia en la atención del servicio público requerido, guardando riguroso orden de ingreso.

El instructor del procedimiento solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

De este modo, tenemos que los incisos primeros y tercero del artículo 35 de la Ley N° 19.880 establecen dos reglas exclusorias de prueba y que impiden (i) la posibilidad de valerse de un medio de prueba no admisible en derecho, esto es, obtenido con vulneración a derechos fundamentales (inciso primero del artículo 35); y (ii) producir prueba que sea manifiestamente improcedente o innecesaria (inciso tercero del artículo 35)".

375 Se entiende prohibido, conforme al propio inciso 65.2. del artículo 65°, todo aquello que impida o perturbe los derechos de otros administrados, o el cumplimiento de sus deberes respecto al procedimiento administrativo.

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.

COMENTARIO

El artículo 66° del TUO de la LPAG recoge un amplio catálogo de derechos de los administrados constituyéndose tal listado en un interesante contrafuerte

para afrontar, con seguridad, el amplio curso de las potestades y privilegios de los poderes públicos los que tienen un carácter súper abundante o exorbitante, imputable a la administración en su calidad de poder público y organización vicarial. Sostenido lo anterior, cabe analizar cada uno de dichos derechos:

i) La precedencia en la atención en el servicio a los ciudadanos guardando el riguroso orden de ingreso a la institución

El ejercicio de este derecho, de índole legal, se conecta de manera vigorosa con los derechos fundamentales a la dignidad humana[376] y a la igualdad ante la ley[377] por lo que implica, a su turno, una entera obligación de la organización jurídico - pública que se concreta de manera específica en concretar las prestaciones necesarias consistentes en los medios materiales o logísticos racionalmente imperiosos para asegurar a los administrados dicha atención.

Ahora bien, la exigencia del derecho a la precedencia en la atención establecido en el apartado 1° del artículo 66° de la ley involucra que la propia administración pública dentro de sus prestaciones, más allá de lo señalado en el párrafo anterior, también debe proveer los medios materiales para atender a personas que requieren una atención prioritaria, por encima del común de los administrados, sin que esto implique arbitrariedad por lo que nace, entonces, la honda necesidad de la atención preferencial enmarcada dentro de la esfera de la discriminación positiva[378].

---

376 Artículo 1° Constitución 1993.- Defensa de la persona humana: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

377 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (...)".

378 Dicho propósito lleva al legislador a la emisión de la regulación jurídico - expresa contenida en 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, así como de la Ley N° 28683, 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 junto a la Ley N° 28803, Ley de las personas adultas mayores y el Decreto Supremo N° 013-2006-MIMDES, Reglamento de la Ley N° 28803, Ley de las personas adultas mayores uniéndose la regulación de la Ley N° 29524, Ley que reconoce la sordoceguera como discapacidad única y establece disposiciones para la atención de las personas sordociegas y el Decreto Supremo N° 006-2011-MIMDES, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 29524, Ley que reconoce la sordoceguera como discapacidad única y establece disposiciones para la atención de las personas sordociegas así como de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, el Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad sumándose aquí la Ley N° 30840, Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.

El razonamiento antes efectuado nos lleva a sostener que la precedencia en la atención al interesado o administrado no es un derecho absoluto pues, por mediación de la técnica de discriminación positiva, resulta posible establecer un marco de favorabilidad en beneficio de determinados ciudadanos lo que obliga a que se presten todas las atenciones[379] para asegurar el cumplimiento de este derecho[380].

ii) El buen trato en condiciones de igualdad con otros administrados

Este derecho legal precisado en el apartado 2° del artículo 66° involucra el buen trato dentro de las administraciones públicas atendiendo a que, en realidad, el particular al asumir la calificación jurídica de administrado se constituye en un cliente, esto es, en alguien que espera un adecuado e idóneo servicio emanado de los estamentos gubernamentales de modo que no está en manos de los órganos administrativos el decidir discrecionalmente[381] si la actividad ligada a la petición del ciudadano es prestada o realizada de manera adecuada o no. Al amparo de esta perspectiva, el buen trato marca entonces un entero y visible contenido imperativo ligándose a la dignidad humana, igualdad ante la ley y a la buena administración como derechos fundamentales.

Al amparo de este contexto, el buen trato no emana solamente de una mera cortesía derivada de la interacción producto de las relaciones humanas o sociales sino de un verdadero derecho legal con respaldo constitucional.

iii) Acceso directo a la información recogida en los expedientes administrativos y obtención de las copias correspondientes

El ejercicio de este doble derecho legal determinado en el apartado 3° del artículo 66° del TUO de la ley del procedimiento general implica la concreción, en el plano del procedimiento administrativo[382], del derecho fundamental de

379 Adecuación de la infraestructura arquitectónica, capacitación de personal, mejora de los mecanismos de espera, formulación de presentación de quejas ante incumplimiento de la legislación aplicable y registro de sanciones, etc.

380 Conste que esto no se constituye en un mero enunciado lirico pues la Ley N° 28683, 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, entrega a las Municipalidades la competencia administrativa para el acatamiento de las disposiciones contenidas en la regulación jurídica referida a la atención preferente.

381 Artículo 65° Constitución 1993.- Protección al consumidor: "El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población".

382 Rico, Isabel Álvarez y Rico, Manuel Álvarez, "Derecho de acceso a los archivos y registros

acceso a la información[383] lo que permite que dicha permisión en el ejercicio de este derecho sea directa por parte del propio administrado así como por el representante designado al efecto o la defensa técnica de manera tal que no se hace necesario presentar documento escrito alguno para hacer efectivo, en relación con este apartado del artículo 66°, el ejercicio de este derecho en el marco del procedimiento como pone en énfasis el artículo 171°[384] de la ley general por lo que la abierta negativa o el condicionamiento a su ejercicio por parte del personal al servicio de la administración constituye una acreditada vulneración de dicho derecho legal resultando ineludible resaltar que este derecho no puede tildarse de absoluto de modo que forma parte de la exigencia en el ejercicio del mismo asumir el pago correspondiente por la obtención de la información depositada en los actuados administrativos cabiendo respetar los lineamientos constitucionales formulados, al efecto, por la Carta Nacional a los que hace mención el mismo artículo 171°.

Desde dicha perspectiva, conviene entonces dejarse precisado que el ejercicio de este derecho implica poderse tener acceso al expediente administrativo sin mayor formalidad de tal modo que la previa comprobación del ciudadano con respecto a quien aparece en los actuados del trámite administrativo con el propósito de que cualquiera pueda acceder a información sensible -intimidad personal o familiar, las exclusiones de origen legal o por razones de seguridad nacional así como las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial- es lo que se requiere en este contexto; no pasa lo mismo, por otra parte, con el requerimiento de copias al cual no le resulta aplicable la

---

administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en: *Revista de Administración Pública*, N° 135, Madrid, CEC, 1994, pág. 484: "El objeto del derecho de acceso es, en realidad, como hemos dicho anteriormente, la información contenida en las oficinas públicas en forma que resulte clara e inteligible, en tanto que los archivos, registros y documentos son los medios instrumentales que posibilitan el ejercicio de tal derecho".

383 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

384 Artículo 171° TUO LPAG.- Acceso al expediente: "171.1. Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. (...)

(...) 171.2. El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental".

ausencia de formulismos legales ya que aquí resulta necesario documentar la petición con el pago de las copias correspondientes a la administración.

iv) Acceso gratuito a la información de las administraciones ligada al desempeño de sus actividades

Este derecho, cuyo desarrollo concreto encontramos en el apartado 4° del artículo 66°, presenta como fuente u origen fundamental al de acceso a la información pública[385] aunque centrándose en aquella producida de manera interna por la administración pública directa. Tal escenario obliga, entonces, a sostener que el acceso a dicha información debe hacerse de manera directa amén de no suponer, en esencia, costo o desembolso económico alguno para el administrado pues se liga al mantenimiento del principio de predictibilidad[386].

v) Ser informados de los alcances de los procedimientos administrativos de oficio

Es también derecho de los particulares en el curso del tráfico administrativo el que la administración pública provea a estos todos los datos necesarios ligados a los procedimientos de oficio conforme al dictado del apartado 5° del artículo 66°; en este sentido, la obligación imputable a las organizaciones administrativas se enfoca a dar a conocer el qué son, el para qué sirven, el qué tiempo duran, qué debe hacer el particular frente a ellos, el qué derechos, deberes y obligaciones se tiene al interior de los mismos, entre otros muchos aspectos ligados al ejercicio de este derecho legal.

vi) Participación, de manera responsable y progresiva, en la prestación y control de los servicios a los ciudadanos

El ejercicio de este derecho legal se conecta al principio de buena administración[387] merced al cual el ciudadano no es un mero sujeto a quien se le pres-

385 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

386 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 (...).- 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. (...).

387 Artículo 3° Constitución 1993.- Derechos Constitucionales. Numerus apertus: "La enumeración

ta un servicio en concreto sino que asume un visible papel activo que permite asegurar que los servicios que se le brindan destaquen por su calidad, esto es, enfocados a un servicio idóneo en línea con lo esperado por el administrado en una situación concreta o rigiéndose por los estándares técnicos o profesionales previstos anteladamente por la administración o por sujetos distintos de ella[388] así como por su regularidad de manera que la discontinuidad en la actividad administrativa sea circunstancial[389] y no un elemento determinante de dichas prestaciones a ser ofrecidas por el poder público.

vii) Cumplimiento de los tiempos procesales previamente establecidos para los servicios al ciudadano o con respecto de las actuaciones administrativas cabiendo su exigibilidad a la administración pública como organización vicarial

El requerimiento del fiel cumplimiento de los tiempos procesales, regulados anteladamente por el legislador, para el desarrollo de las diversas y variadas actuaciones administrativas conviene en resultar necesario para la fluidez del buen tráfico administrativo atendiendo a que se vincula al propio contenido de los derechos fundamentales a peticionar[390] así como al debido proceso en sede administrativa[391]; teniendo en cuenta el contexto anterior, el que el ciudadano

---

de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".

388 Por ejemplo, las normas técnicas nacionales o internacionales de calidad, los ISO.

389 El examen de estos dos elementos, calidad y regularidad, es lo que debe alimentar la debida prestación de la actividad administrativa siendo, a su turno, instrumentos que ayudan a verificar el inadecuado funcionamiento de la misma a efectos de la determinación de la responsabilidad civil de la administración.

390 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

391 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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.

solicite a la administración pública el cumplimiento de los plazos no es un simple requerimiento carente de sustento jurídico sino que descansa, antes bien, sobre la percepción de un verdadero derecho legal ligados a los derechos fundamentales antes señalados pues conlleva, en el plano real, a la concreción efectiva de las prestaciones que acompañan a los servicios a los ciudadanos así como al buen desarrollo de las actuaciones administrativas.

viii) Asistencia, de parte de las organizaciones jurídico - públicas, con miras al cumplimiento de sus obligaciones

Este derecho desarrollado por el legislador en orden a los alcances del apartado 8° del artículo 66° implica, como se advierte, la realización de prestaciones efectivas de colaboración de la administración pública con el particular permitiendo la inmediación en el tráfico jurídico - administrativo asumiendo el citado papel correlativo como aparece del apartado 9° del artículo 86° de la ley administrativa[392]; de esta manera, el legislador imprime la necesidad de que la organización vicarial se constituya en un ente de servicio enfocado a asumir una entera participación activa en la interacción con el interesado.

ix) Identificación de las autoridades administrativas responsables de la tramitación de los procedimientos

El ciudadano, si bien asume una clásica y típica posición pasiva en el desarrollo del procedimiento a raíz de las relaciones jurídicas de Derecho administrativo, en virtud de la impronta del Derecho administrativo constitucionalizado se encuentra autorizado a ejercer activamente en determinados momentos los poderes jurídicos concedidos por esta disciplina jurídica en el curso de dichas interrelaciones.

La expresión concreta de dichos poderes se enfocan a que la administración pública permita que el administrado conozca qué personas son las que tienen a su cargo la tramitación de sus expedientes[393] cabiendo sostener que tal

---

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".

392 Artículo 86° TUO LPAG.- Deberes de las autoridades en los procedimientos: "Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: (...) 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. (...)".

393 La legislación del procedimiento general recoge la identificación dentro de las formalidades de la comparecencia consignada en el apartado 70.1.1. del inciso 70.1. del artículo 70°, la identificación al arribarse a acuerdos en materia de procedimientos trilaterales como nos lo precisa el

necesidad no obedece solamente a contarse con el necesario sustento de la inmediación entre el personal de la administración pública y los peticionantes sino que permite que el ciudadano pueda sustentar alguna situación de uso indebido de la competencias administrativas o algún motivo de rechazo fundado respecto de determinado agente público llevando tal contexto al examen del correcto proceder administrativo.

x) El uso menos gravoso en la ejecución de las actuaciones administrativas formales o materiales

Es derecho legal de los administrados, establecido en el apartado 10°, el que la administración utilice razonable y proporcionalmente el ejercicio de sus potestades administrativas[394] ante escenarios de presión sobre el particular sean ellos derivados del ejercicio punitivo - no penal[395] de sus competencias o de la imposición de medidas de restablecimiento de la legalidad[396], generados a partir de una posición de desventaja del particular que se encuentra avalada por el legislador[397], emanados de una posición pasiva determinada por mandato jurídico - constitucional[398] o legal[399] o merced a otros contextos; destaca, en todos estos escenarios, una necesaria prohibición de exceso[400] de la actuación

---

artículo 238° a través del inciso 238.2., el deber de la autoridad en el marco de actividad administrativa de fiscalización en el apartado 2° del inciso 241.2. del artículo 241° y como parte del contenido mínimo del acta de fiscalización o documento similar según lo sostiene el apartado 3° del inciso 244.1. del artículo 244°.

394 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

395 Mención efectuada al ejercicio de potestades sancionadoras o las de carácter innovativo.

396 Lo que implica restablecer el escenario fáctico vulnerado por el administrado infractor.

397 Por ejemplo, la expropiación.

398 La obligación de contribuir.

399 El deber jurídico de soportar, la exigencia del servicio militar obligatorio, etc.

400 Kluth, Winfried, "Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en Derecho alemán", en: *Cuadernos de Derecho Público*, N° 5, CEPC, mayo 1998, págs. 226, 227, 232-233: "La «prohibición de exceso» sirve para controlar la idoneidad de los instrumentos y medios de actuación empleados por el Estado, en tanto establece el deber de los poderes públicos de utilizar aquellos medios e instrumentos que menos limiten la libertad de los ciudadanos. Se trata, obviamente, de lograr la intervención mínima del Estado.

(...) El segundo subprincipio derivado de la «prohibición de exceso» es el de necesidad, en cuya virtud es preciso elegir siempre aquel medio de intervención que menos afecte a los derechos

administrativa a efectos de asegurar un actuar objetivo imputable a los poderes públicos llevando a que este apartado 10° haga necesario el adecuado manejo entre los medios de los que se vale la administración para gestar y materializar la actividad administrativa frente a los resultados jurídicamente correctos, amparados en el interés público y la tutela de importantes bienes jurídicos para la comunidad que se espera alcanzarse mediante dicho actuar sinérgico.

xi) El ejercicio, de manera responsable, del derecho a la formulación de análisis, críticas o el cuestionamiento de decisiones y actuaciones administrativas imputables a la administración pública

Es derecho de los administrados, emparentado con el inciso 20° correspondiente al artículo 139°[401] de la Carta Nacional, el ejercicio libre y responsable

---

de los ciudadanos (también se habla por ello de la elección del medio menos gravoso). Para la aplicación de este principio se requiere, en primer término, la identificación de todos los medios posibles de actuación para la consecución del fin. Ello exige una primera actuación de control en sede legislativa, para asegurar que la normativa recoge efectivamente todos los medios posibles para la consecución de los fines. Después, en la intervención del poder ejecutivo, tendrá lugar un segundo control, tendente a asegurar que la Administración ha utilizado el medio menos gravoso de los que ponía a su disposición el legislador. Finalmente, en segundo término, es necesario contrastar la intensidad con la que se han aplicado los medios seleccionados y compararla con otras alternativas.

En lo que respecta a los efectos de la «prohibición de exceso» en la actuación del poder ejecutivo podemos observar que son sensiblemente distintos a los ya vistos del poder legislativo. De un lado, porque el ejecutivo está sometido a las leyes y no puede elegir libremente los medios de actuación, y el único supuesto en que goza de un cierto margen de libertad de actuación es el de la discrecionalidad que, excepcionalmente, le puede reconocer el ordenamiento jurídico. Por otro lado, el control de la actuación del poder ejecutivo compete a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, por lo que no resultan, desde luego, de aplicación los mismos límites jurídico-funcionales que rigen la relación entre el Parlamento y la Justicia constitucional. Y es que, en definitiva, la actuación del poder ejecutivo está sometida -salvo unos pocos casos excepcionales- a un amplio control de índole jurisdiccional.

En aquellos supuestos en que las normas autoricen a la Administración a intervenir en la esfera de los derechos de los ciudadanos y dejen abierto un amplio margen interpretativo será necesario, en caso de conflicto, escoger la interpretación que sea conforme con las exigencias de la «prohibición de exceso». Se habla en estos casos de una interpretación conforme a la Constitución.

En todo caso, el ámbito en el que la «prohibición de exceso» tiene mayor importancia es el de la discrecionalidad administrativa. Así, por ejemplo, sólo se podrá prohibir una actuación individual cuando resulte totalmente necesario para asegurar el cumplimiento de las leyes, lo que tiene una gran importancia práctica en el ámbito del Derecho Administrativo Económico. La «prohibición de exceso» provocará con frecuencia una prohibición no total, sino parcial, de la intervención pública, del mismo modo que determina con frecuencia la anulación parcial de los actos administrativos. Desde una perspectiva formal, debemos indicar que el artículo 39.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo alemana exige que el criterio de ponderación asumido por la Administración conste expresamente en la motivación de los actos administrativos discrecionales".

401 Artículo 139° Constitución 1993.- Principios de la Administración de Justicia: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 20. El principio del derecho de toda persona de for-

respecto del análisis del proceder jurídico de la administración lo que debe ser llevado de la manera más objetiva posible atendiendo a que, un análisis adecuado, se centra en alejar todo aspecto o visión subjetiva del entorno ligado a la actividad administrativa así como del espacio enfocado a la crítica a las decisiones administrativas, concretada en un acto administrativo o actuación administrativa, lo que obliga a que el ciudadano al exponer las razones que él juzga debieron ser valoradas o aceptadas para la emisión de un pronunciamiento administrativo lo haga racionalmente alejando toda calificación sobre la persona del agente público -el famoso argumento ad hominem- ya que tal proceder desluciría al crítico y no al sujeto criticado desvirtuándose, en consecuencia, el poder cuestionarse de adecuada las decisiones y actuaciones de la administración para lo cual debe echarse mano de los mecanismos técnicos propuestos por el Derecho administrativo[402].

Sobre tales argumentos, el apartado 11° recoge los derechos a formular análisis sobre las decisiones administrativas así como el de emitir críticas sobre ellas junto al de cuestionarlas lo cual exige que su ejercicio se haga de manera ponderada lo que implica, en el aspecto práctico, decantarse por el auto respeto como el respeto del otro y la asunción de los canales legítimos para concretar el ejercicio de estos derechos así como el cumplimiento de los requisitos jurídicos de fondo y forma en cuanto sea pertinente.

xii) A abstenerse de presentar los documentos prohibidos de solicitar, ejercitar sin traba alguna el empleo de sucedáneos documentales y a no pagar tasas diferentes de aquellas que debería cubrir conforme a la legislación del procedimiento general

Este apartado del artículo 66° establece como derechos el que el particular no sea constreñido por la administración a acompañar a sus peticiones la correspondiente documentación - información - prueba que la propia ley del procedimiento administrativo general prohíbe a las reparticiones exigirle[403] en cual-

---

mular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley. (...)".

402 Recursos, revisión de oficio, revocación, queja por defectos de tramitación, denuncia, etc.

403 Artículo 48° TUO LPAG.- Documentación prohibida de solicitar: "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

quier etapa de los trámites administrativos siendo posible, a contraparte, el que las organizaciones jurídico - públicas concreten la necesaria actividad positiva consistente en recibir, sin mayor inconveniente, la documentación - información - prueba signada con el carácter de lo sucedáneo[404] resultando posible, en

---

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.

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".

404 Artículo 49° TUO LPAG.- Presentación de documentos sucedáneos de los originales: "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

la misma medida, a que no se encuentre obligado el particular al desembolso de su dinero respecto del pago de tasas diferentes de las que la ley administrativa considera obligatorias lo que reconduce el contexto[405] a las tasas no aprobadas así como a las tasas no ratificadas[406].

---

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.

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".

405 El legislador ha eliminado el requisito ligado a la solicitud o exigencia del cumplimiento de pago de tasas que no están en el TUPA, introducido por mandato de la Ley N° 30230 a través de su artículo 16° a la Ley N° 27444 mediante el apartado a) del inciso 43.8. del artículo 43° de la regulación jurídica del procedimiento general administrativo, lo cual hubiera calzado en la actualidad oportunamente con esta parte de la LPAG a través de su TUO.

406 Figuras establecidas en el artículo 44° de la ley general del procedimiento referido a la aprobación y difusión del TUPA.

xiii) A que las renovaciones de autorizaciones, licencias, permisos o similares se consideren automáticamente prorrogados en cuanto hayan sido solicitados a la administración durante el tiempo de vigencia original de las mismas

El apartado 13° del artículo 66° del TUO LPAG establece, como parte de los derechos de los particulares, el que se produzca la prórroga automática de las renovaciones de títulos habilitantes -autorización, concesión, licencia, permiso, etc.- en aquellos casos en los que se encuentren sujetos a fijación temporal de su vigencia jurídica[407] por lo que si el administrado requirió dicha renovación oportunamente a las organizaciones jurídico - públicas se entienda que ella ya se ha generado sin posibilidad de que la administración deba asumir el decaimiento de dichos títulos.

En el curso de nuestros razonamientos debemos dejar en claro que este escenario se encuentra condicionado a que dicha petición se ha planteado, efectuado o solicitado antes de su vencimiento (esto es, mucho antes del transcurso del plazo de vigencia del título habilitante inicial o, si queremos decirlo, de la muerte jurídica de ella) y mientras el órgano administrativo pertinente viene desarrollando la actividad intelectiva -lo que presupone la dación y seguimiento de un procedimiento de evaluación previa[408]- ligada a la fase instructiva[409] del

---

407 Artículo 42° TUO LPAG.- 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)".

408 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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".

409 Artículo 170° TUO LPAG.- Actos de instrucción: "170.1. Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.

170.2. Queda prohibido realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes

procedimiento administrativo de renovación y no pone formalmente de conocimiento del particular solicitante el acto administrativo o actuación administrativa con el que resolverá la petición de renovación.

La prórroga automática de la renovación de título habilitante temporal opera en contextos donde el particular se acerca a la administración a requerir la emisión de un nuevo pronunciamiento administrativo que mantenga vivo, jurídicamente hablando, el título habilitante al cual se enlaza la actividad del ciudadano.

Tal escenario lleva a sostener que el acto administrativo o actuación administrativa que contenían el título habilitante, de modo dinámico por mandato del propio legislador, se prorroga singularmente en su validez jurídica extendiéndose a los efectos jurídicos de dicho título en tanto la administración analiza el pedido de renovación de modo que cuando el anterior título habilitante -licencia, permiso, autorización, concesión, etc.- ya se encuentra camino a expirar culminando su vida jurídica, resulte posible, atada a los condicionamientos antes señalados, la extensión de su legitimidad y eficacia administrativas de modo que no se pierda la continuidad del título habilitante anterior, original o antecedente.

Desde tal perspectiva, la idea del legislador es que no se genere solución de continuidad administrativa perjudicando la actividad del particular que depende, precisamente, del mantenimiento del título habilitante.

xiv) La exigencia de responsabilidad[410] imputable a las administraciones públicas así como al personal[411] a su servicio cuando corresponda jurídicamente

El apartado 14° del artículo 66° recoge, como derecho del particular, la plena exigencia de la responsabilidad de las organizaciones administrativas[412]

---

previos, requerimientos de visaciones o cualquier otro acto que no aporte valor objetivo a lo actuado en el caso concreto, según su naturaleza".

410 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

411 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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.- (...) Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. (...)".

412 Brewer - Carías, Allan, "Principios del régimen jurídico de la administración pública conforme

así como de su personal, independientemente de su régimen jurídico de adscripción a la administración, por la prestación de servicios al ciudadano no sujetos a calidad o regularidad[413] exceptuando[414] los supuestos jurídicos en los que, conforme al mérito de las precisiones del legislador en base a los incisos 260.2.[415]

---

a la Ley Orgánica de la administración pública 2001", en: IDEM, *Principios de Derecho público. Administración pública y Derecho administrativa. Personalidad jurídica en el Derecho administrativo*, T.I. Editorial Sabias Palabras, Venezuela, 2005, págs. 9-10: "(...) *El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado*: Una de las innovaciones importantes de la Constitución [venezolana] de 1999 en materia de régimen general del ejercicio del Poder Público, es la previsión expresa del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, de las personas jurídicas estatales, básicamente la que resultan de la distribución vertical del Poder Público (Repúblicas, Estados y de Municipios); por los daños y perjuicios que causen los funcionarios en ejercicio de sus funciones. En la Constitución de 1961, el principio de la responsabilidad del Estado se deducía de la previsión del artículo 47, que establecía que las personas no podían pretender que los entes estatales los indemnizaren sino por daños causados por «autoridades legítimas en ejercicio de su función pública»; y del artículo 206, que regulaba la jurisdicción contencioso administrativa (equivalente al artículo 259 de la Constitución de 1999), al atribuirle a los tribunales de dicha jurisdicción, competencia para dictar sentencias de condena «al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad de la Administración». En la nueva Constitución, sin embargo, se incluyó una norma expresa en la materia, con el siguiente texto: *Artículo 140*: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública. La expresión «funcionamiento de la Administración Pública» admite que la responsabilidad del Estado se origine cuando la lesión se derive tanto del funcionamiento normal como del funcionamiento anormal de la Administración Pública. La expresión «Administración Pública» utilizada en este artículo, en todo caso, debe interpretarse conforme se utiliza la expresión en el Título IV de la Constitución, donde está ubicada, abarcando no sólo la Administración Pública conformada por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino la conformada por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, así como la Administración Pública que constituye la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia".

413 Precisión de importancia merced a la cual es susceptible de responsabilidad civil el funcionamiento anormal de la actividad administrativa tanto como el funcionamiento normal cuando, en este último caso, genere perjuicio o menoscabo a derechos fundamentales o legales del administrado o vaya más allá del deber jurídico de soportar.

414 De allí que este apartado del artículo 66° de la Ley N° 27444 a través del TUO de 2019 califica como admisible la responsabilidad civil cuando ella corresponda legalmente lo que descarta de plano las excepciones empotradas en el artículo 260° de la ley administrativa.

415 No hay responsabilidad civil de la administración pública, conforme al primer párrafo del inciso 260.2. del artículo 260° del TUO de la Ley N° 27444 de 2019, en situaciones en las que el daño resulta de la generación de caso fortuito o fuerza mayor atendiendo a que estos eventos resultan ser externos a toda voluntad de la administración, siendo imposible imputar responsabilidad a la administración en aquellos casos en los que la afectación del particular se produce por eventos provocados por el mismo administrado y sin cuya intervención no se hubieren concretado en el plano real por lo que, al depender de él, no alcanzan a la organización jurídico - pública sucediendo lo mismo cuando los hechos dañosos son generados por sujeto distinto del interesado siempre condicionado a que la participación de dicho tercero haya sido precisa

y 260.3.[416] del artículo 260°, no se pueda generar esta responsabilidad civil[417].

El fundamento de la inserción de este derecho dentro del espectro del artículo 66° se explica por el hecho de que resulta necesario que la actividad de la administración no destaque solamente por su entero carácter objetivo y racional sino que se concrete a través de una adecuada y eficiente ejecución de prestaciones achacables a ella (salud pública, educación, medio ambiente, planeamiento territorial, sanidad agraria, protección fitosanitaria, etc.), atendiendo a su papel vicarial, cuya fuente constitucional se asienta en la buena administración o gobernanza así como en la interdicción de la arbitrariedad cuyo basamento ubicamos, con toda precisión, en el artículo 44°[418] quien recoge la impronta constitucional del interés público.

En orden a las expresiones antes señaladas, el legislador permite el control del adecuado servicio a los ciudadanos lo que lleva a que se ejercite el poder disciplinario de la administración respecto de su personal atendiendo a lo que expresamente determina el artículo 100°[419] del RLSC.

---

para generar el daño por lo que se vuelve a descartar la intervención de la administración en el menoscabo y liberarla de responsabilidad civil. Respecto del párrafo segundo del mismo inciso, tampoco se genera responsabilidad civil de la administración cuando ella misma produce daños pero esto los hace, bajo un análisis de probabilidades entre medios y resultados, para proteger bienes, tangibles o intangibles, valiosos para la comunidad alcanzando la exención de responsabilidad a los daños que, como ya mencionábamos adelante, el particular debe soportar por tratarse de prestaciones concretas ordenadas por mandato del legislador o por las propias circunstancias del momento en que se genera dicho daño.

416 El inciso 260.3. del artículo 260° rescata la idea de que la actuación de contenido declarativo, emanada de la administración pública o de mandato judicial, mediante la cual se procede a anular una actuación administrativa por no haberse mantenido en pie la validez que de ella se alegaba no debe llevar a entender como posible, en todos los casos, pedirse reparación a la administración a resultas de una actuación administrativa nula.

417 Huamán Ordóñez, L. Alberto, *Responsabilidad civil de la Administración, pretensión indemnizatoria y proceso contencioso-administrativo*, Thomson Reuters & ECB Ediciones S.A.C., 1ª edición, Lima, junio 2015, págs. 57-75.

418 Artículo 44° Constitución 1993.- Deberes del Estado: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)".

419 Artículo 100° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

xv) Los demás derechos reconocidos en la Carta nacional y en las disposiciones jurídico - legales

El apartado 15° del artículo 66° del TUO de la LPAG parecería servir de cláusula de cierre respecto del listado de derechos de los administrados, sin embargo, en realidad se constituye en una cláusula abierta merced a la cual los derechos legales de los administrados no se agotan en los catorce incisos precedentes por lo que resulta viable ir más allá; para decirlo de otra manera, nos encontramos ante un registro pedagógico de derechos que no impiden ejercitar, a su turno, otros derechos de origen constitucional[420] o también de cuño legal[421] así como proyectar otros por propuesta de reforma e incluso a través de la sana interpretación jurisprudencial[422].

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es derecho de los administrados en el curso del expediente administrativo tener acceso a la información contenida en dicho trámite sufragando el valor económico que suponga su pedido exceptuando las excepciones expresamente previstas por ley**

  Que la quejosa señala que mediante carta de fecha 27 de julio de 2005 signada con N° 12287, solicitó a la Administración copia de los documentos del expediente de fiscalización que sustentó la emisión de las Resoluciones de Determinación N°s. 084-003-0002400 a 084-003-0002412 y las Resoluciones de Multa N°s. 084-002-0006880 a 084-002-0006893, habiéndole entregado copias fotostáticas de los valores y de sus constancias de notificación, mas no de los anexos sustentatorios ni las copias fotostáticas del expediente de auditoría que corresponden al cruce de información realizado con terceros por ser parte de la reserva tributaria, y por corresponder a documentos de carácter confidencial e internos.

  Que sostiene que la información que solicita sólo está referida a su persona, y es base para emitir los valores que se originaron producto del análisis de dicha información, no encontrándose en las excepciones previstas en los artículos 85° y 131° del Código Tributario, pues lo contrario constituye una violación a su derecho de defensa, por lo que solicita que la Administración corrija su actuación y le proporcione la totalidad de documentos que conforman el expediente de fiscalización.

420 Al debido proceso, a ser oído, a la formulación de recursos impugnativos, a la eficacia de los actos administrativos, etc.

421 Por ejemplo, el Decreto Supremo N° 052-2008-PCM, Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales (RLFD) regula un conjunto de derechos ligados al administrado en el espacio digital o de gobierno electrónico a través de su artículo 42°.

422 Como ocurre con los derechos a ser oído y a la eficacia de los actos administrativos.

Que en su Informe N° 2098-2005-SUNAT/2M0200, emitido en relación a la queja presentada, la Administración informa que los folios 1 al 209 correspondientes al cruce de información con el contribuyente con RUC N° 20467677480, y los folios 213 a 343 correspondientes al cruce de información con el contribuyente con RUC N° 20111431729, no fueron entregados a la quejosa por motivo de la reserva tributaria establecida en el artículo 85° del Código Tributario.

Que la Administración precisa que en los referidos cruces los citados contribuyentes adjuntaron documentos que están vinculados con la cuantía y la fuente de las rentas, la base imponible y otros datos relacionados con ellos, como por ejemplo fotocopia del registro de ventas, estados de cuenta corriente, etc.

(…) Que en el presente caso los documentos antes mencionados no proporcionados por la Administración correspondían a documentos vinculados con la cuantía y fuente de rentas, bases imponibles y otros datos vinculados con ellos, como fotocopias de registros de ventas, estados de cuenta corriente, etc., de terceras empresas con las que la Administración efectuó cruce de información, como señala, por lo que se encontraban dentro dela reserva tributaria, no existiendo por tanto actuación indebida al respecto.

Que además en el citado informe se precisa que el detalle de la información derivada de los cruces de información (facturas de compras) fue comunicada a la quejosa mediante Requerimiento N° 0103563, lo que es confirmado por ésta en su escrito de queja.

Que de otro lado en el mismo informe, se señala que el contador de la quejosa recibió, entre otros, los folios 630 a 638 que correspondían a los Anexos 01 al 06 de sustentación de la emisión de las resoluciones de determinación, no resultando cierto que no se le entregó los anexos sustentatorios de los valores. En tal sentido el extremo de la queja referido a la no entrega de documentos por encontrarse comprendidos dentro de la reserva tributaria, es infundado.

Que respecto del extremo vinculado a la no entrega de ciertos documentos por ser de carácter confidencial e internos, según lo señalado por la Administración en el Acta de Exhibición y Entrega de Expedientes de Auditoria (folio 40) y reiterado en el Informe N° 2098-2005-SUNAT/2M0200, debe indicarse que el numeral 3) del artículo 55° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que es derecho del administrado, 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 ellos, sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Que en concordancia con ello, el artículo 160° de la citada ley, señala que los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes,

estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo al o establecido en el inciso 5) del artículo 20° de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

Que de las normas citadas se observa que los administrados tienen derecho a obtener copias de los documentos contenidos en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes, sufragando solamente el costo que suponga dicho pedido, no advirtiéndose que entre las excepciones a dicho derecho, se encuentren los documentos que la Administración en este caso se ha negado a proporcionar.

Que de otro lado, dichos documentos indicados en el literal b) del Informe N° 2098-2005-SUNAT/2M0200 y adjuntados por la Administración con dicho informe, no implican de manera alguna un pronunciamiento previo por parte dela Administración Tributaria, por lo que tampoco podrían estar comprendidos dentro de las excepciones del artículo 160° de la Ley N° 27444.

Que en el caso de los folios 621 a 626 correspondientes al "informe interno remitido a cobranza coactiva sobre medidas cautelares", debe indicarse que habiendo sido trabada la medida cautelar previa de embargo en forma de retención el 25 de mayo de 2005, conforme lo señala la propia quejosa en su escrito de queja, la Administración no podía considerar que dicho documento se encontraba dentro de la excepción referida en el párrafo anterior, toda vez que la solicitud de copias de la quejosa fue formulada en fecha posterior a dicha medida, esto es, el 27 de julio de 2005.

Que finalmente el artículo 13° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada en las excepciones del artículo 15° de la citada ley, señalándose expresamente y por escrito las razones por las que se aplican esas excepciones y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

Que no obstante, de autos se advierte que la Administración denegó el acceso a las copias solicitadas por la quejosa sin fundamentar si su actuación se sustentaba en alguna de las excepciones a que se refiere el citado artículo. Si bien en el Informe N° 2098-2005-SUNAT/2M0200, la Administración cita como base legal el artículo 17° de la Ley N° 27806, dicha norma sólo prescribe la obligación que tiene el solicitante de abonar los costos de reproducción de la información requerida.

Que en consecuencia, corresponde declarar fundada este extremo de la queja, teniendo por tanto la quejosa derecho a obtener las copias de los folios 210, 21 1,

212, 531, 621 al 626, 620, 628, 629, 647, 639 y 640 de su expediente administrativo de fiscalización.

Tribunal Fiscal, Resolución N° 05509-5-2005

- **Pronunciamiento judicial relevante: en aquellas situaciones en las que físicamente, la administración no cuente con la información requerida por el particular debe proceder a la reconstrucción del expediente administrativo donde se encontraba ésta y no proceder a alegar livianamente su no existencia**

  Conforme ha sido establecido por este Tribunal en reiterada jurisprudencia el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa.

  Que respecto del derecho de acceso a la información pública el artículo 61.1 del Código Procesal Constitucional detalla que mediante el proceso de hábeas data cualquier persona puede solicitar el acceso a información que se encuentre en poder de cualquier entidad pública, pudiendo tratarse de información que éstas "[…] generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la Administración Pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, sea esta gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material" (…)

  (…) En el caso de autos, del petitorio se desprende que la información solicitada por los recurrentes no se encuentra en ninguno de los supuestos de excepción para el acceso a la información pública establecidos en la Constitución, la Ley y la jurisprudencia de este Tribunal; en ese sentido, la demandada tiene la obligación de dispensar la información requerida por los accionantes.

  Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico Nº 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: "se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la NO EXISTENCIA, de dichos documentos". Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si

bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados.

Tribunal Constitucional, STC N° 01410-2011-PHD/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: no se puede negar al administrado el acceso a la información de un expediente administrativo que, en sustento de queja, fue generado por él mismo; proceder en este sentido, es afectar el derecho de acceso a la información pública**

(...) el objeto del presente proceso es que los Representantes del Ministerio Publico emplazados entreguen a la recurrente copia completa de los actuados en la Investigación N.º 1678-2007-LIMA, en la queja que ésta presentó contra la Vocal Superior Ana María Aranda Rodríguez.

Sobre el particular de autos se advierte que en la referencia N.º 1678-2700- LIMA, con fecha 2 de julio de 2008, la recurrente solicitó que se le corra traslado con los descargos efectuados por la magistrado Aranda Rodríguez (ff. 3), petición que fue denegada argumentándose que conforme al Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno "(…) sólo se expedirá, a las partes, copia certificada de la resolución que ponga fin al procedimiento en la instancia respectiva por mandato expreso del Jefe de la Oficina Central o desconcentrada que corresponda, previo pago de la tasa correspondiente…" (sic).

Tal desestimación lesiona los derechos fundamentales de la recurrente puesto que limita su facultad de acceder a la información que se procesa en el expediente generado a consecuencia de la queja que ella misma formuló; por tanto, ostenta evidente y genuino interés para obrar. Es más la información solicitada, esto es los descargos efectuados por la magistrada quejada, es legítima y está referida a la función jurisdiccional de la quejada; consecuentemente la información requerida no versa ni sobre su intimidad personal, ni sobre seguridad nacional, previstas por la Norma Constitucional como límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Más aún, las razones invocadas para denegar la expedición de las copias solicitadas evidencian no sólo la carencia de transparencia y arbitrariedad de la Fiscalía Suprema de Control Interno Órgano del Ministerio Publico, sino que prevé nuevos supuestos de excepción ajenos a los establecidos por la Constitución, tratándose de un expediente administrativo del que debe dar cuenta la Fiscalía de la Nación como estamento máximo de gobierno del Ministerio Público.

Tribunal Constitucional, STC N° 05624-2009-PHD/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración, en el ejercicio de sus competencias ligadas a la protección del interés público, se encuentra forzada a adoptar las decisiones de menor gravedad con respecto al particular al ser éste un derecho de los administrados**

  De conformidad con lo dispuesto en (…) la Ley Nº 27444, es derecho de los administrados que las actuaciones de las entidades administrativas sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

  Para tal efecto, el Ministerio [de Transportes y Comunicaciones] debe presentar información y/o documentación que acredite:

  - Que tuvo en consideración otras alternativas igualmente satisfactorias para conseguir la finalidad pública que persigue.

  - Que entre dichas alternativas optó por la opción que menos daño genera a los administrados.

  En el presente caso, el Ministerio tuvo la oportunidad de acreditar que la medida adoptada era la menos gravosa para el administrado desde que se le corrió traslado de la denuncia. Sin embargo hasta el momento de la emisión de la presente resolución no ha presentado documentación alguna que acredite que cuando impuso dicha obligación tuvo en consideración otras medidas y que la ahora cuestionada era la menos gravosa.

  Sin perjuicio de lo expuesto, a consideración de la Comisión, una efectiva intervención de la Sutran en el ejercicio de su función de supervisión, fiscalización y control de los Centros de Inspección Técnica Vehicular puede contribuir con la protección y seguridad de las personas, el medio ambiente y la infraestructura vial, en caso de ser estos el interés público a tutelar, lo cual puede resultar una medida menos gravosa para el administrado.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas CEB del INDECOPI, Resolución N° 0187-2015/CEB-INDECOPI

40. LOS DEBERES GENERALES DE LOS ADMINISTRADOS EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 67. Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.

2. Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos.

3. Proporcionar a la autoridad cualquier información dirigida a identificar a otros administrados no comparecientes con interés legítimo en el procedimiento.

4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

COMENTARIO

El legislador del procedimiento administrativo general, al regular los derechos susceptibles de ejercicio por el particular en el artículo 67° del TUO LPAG, se centra en la atmósfera del procedimiento administrativo tratándose de una situación que no se da en igual grado en cuanto concerniente a los deberes que no solamente alcanzan al administrado sino también comprenden a otros partícipes[423] en el curso de los trámites administrativos.

De esta manera, con visible diferencia del registro de derechos que aparece en el artículo precedente antes materia de análisis -esto es, en el artículo 66° orientado a la identificación del particular[424] en la interacción administrativa- el artículo 67° expande provechosamente el ámbito subjetivo.

La noción de deber, a diferencia de la enfocada en la idea del derecho subjetivo, no se encuentra desarrollada en el Derecho objetivo y mucho menos en el Derecho administrativo donde también hace su ingreso. No obstante, al encontrarse recogida en la legislación del procedimiento general administrativo, obliga a detenerse en su identificación llevando a entender la noción de deber como el espacio de acción que nos enfoca a realizar determinada prestación lo que no nace de la propia iniciativa -llevando aquí a rescatarse la imposibilidad de ser

423 Artículo 71° TUO LPAG.- Terceros administrados: "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".

424 Artículo 61° TUO LPAG.- Sujetos del procedimiento: "Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados. (...)".

facultativo o no- sino de lo que el Derecho nos constriñe a realizar; ahora bien, en el caso del Derecho administrativo, atendiendo a la aludida noción que ofrecemos el planteo de los deberes se hace bajo una línea de generalidad lo que, al parecer, se enfoca en el carácter abierto de los mismos.

He de allí, entonces, que el legislador prefiere hablar de deberes generales y no asignarle el mismo adjetivo o calificación a los derechos pese a que, como hemos podido apreciar, el inciso 15° del artículo 66°[425] abre las puertas del Derecho administrativo para la introducción o inserción, por actividad legislativa o pretoriana, de otros derechos vinculados al iter procedimental lo que no constituye impedimento para que también, por manos de la iniciativa legal o jurisprudencial, se asignen deberes adicionales al particular como parte de la interacción en el tráfico administrativo.

La pretensión manejada por la legislación administrativa radica en la exigencia de establecerse límites ligados al tráfico administrativo que no solo alcancen al propio peticionante dejando un profundo vacío para quienes participan en el expediente administrativo sin tener el propósito de obtener algo de la administración sino que alcancen, de la misma manera, a terceros administrados e incluso a quienes ayudan, en igual medida, a construir el procedimiento indirectamente. Realizado el análisis anterior, es oportunidad de efectuar el escrutinio de dichos deberes generales:

i) Abstención de presentarse peticiones o articulaciones signadas con la ilegalidad así como declarar hechos carentes de veracidad o solicitar actuaciones dilatorias o buscarse el quiebre del principio de buena fe procedimental

Como eje central, el apartado 1° del artículo 67° de la regulación jurídica del procedimiento general pone énfasis en el buen, correcto y adecuado accionar procedimental[426] de los participantes del trámite en la interacción jurídico

425 Artículo 66° TUO LPAG.- Derechos de los administrados: "Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: (...) 15. Los demás derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú o las leyes".

426 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

- administrativa haciéndose necesario que el proceder de los actores del procedimiento se guie por un entero carácter ético. Por consiguiente, aquí debe precisarse que si bien este apartado del TUO de la LPAG parecería agrupar un solo supuesto de hecho constitutivo de deberes generales efectúa, en realidad, una abierta mención a diversos deberes jurídicos imputables a las partes intervinientes en los procedimientos[427] sin que se haya tomado el necesario tiempo para procederse a su diferenciación pues se trata, a todas luces, de comportamientos a los que se les puede asignar una necesaria gradualidad[428] atendiendo a su implicancias prácticas lo que obliga, para su necesario entendimiento, a diferenciarlos.

Para empezar, el apartado 1° del artículo 67° se enfoca en la generación de una conducta negativa enfocada en la abstención orientada a que el particular no presente peticiones ilegales lo que debe ser entendido con referencia directa a la formulación de pedidos contrarios al Derecho en general y no solamente vinculados a lo puramente legal -en el sentido estricto del término- lo que comprende, en la misma perspectiva, el rechazo de peticiones contrarias al orden público y las buenas costumbres[429]; en suma, lo que es esperado por el legislador es que el ejercicio del derecho fundamental a peticionar[430] deba seguir las necesarias limitaciones jurídicas que hagan que su actuación se efectúe de manera adecuada.

De la misma manera, este apartado 1° precisa la obligatoria abstención de articulaciones -esto es, pedidos no contenidos en la petición inicial- ilegales cuya orientación, con relación a cualquier pedido de los participantes del procedi-

427 Aunque el legislador no precisa en absoluto si es que sobre todos los partícipes recaen efectos jurídicos de manera horizontal o haciendo una necesaria digresión en el incumplimiento de dichos deberes generales.

428 Para mejor guía, no presenta el mismo impacto, la abstención de peticiones administrativas ilegales con la formulación de actuaciones dilatorias.

429 Un caso histórico que nos ayuda a ilustrar este supuesto jurídico se configura a partir de la petición de inscripción del nombre "pez weon" denegada en sede administrativa por la Dirección de Signos Distintivos del INDECOPI mediante la actuación administrativa contenida en la Resolución N° 15444-2009/DSD-INDECOPI, del 09 de setiembre de 2009, que posteriormente fue materia de confirmatoria a través de la actuación administrativa de la Sala de la Dirección de Signos Distintivos, contenida en la Resolución N° 002628-2010/DSD-INDECOPI, del 19 de febrero de 2010, hasta arribar a la última instancia que emitió la actuación administrativa albergada en la Resolución N° 0436-2011/TPI-INDECOPI, del 23 de febrero de 2011, quien permitió el registro de marca de dicho producto descartando la afectación del orden público como deber general de los participantes del procedimiento.

430 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

miento administrativo, sea abiertamente tendencioso y rayano en la carencia de juridicidad[431], buena fe y buena fe procedimental[432] de las buenas relaciones jurídico - administrativas.

Aun cuando no lo establezca el legislador, debemos cerrar esta sección del apartado 1º sosteniendo que los supuestos jurídicos de abstención de peticiones o articulaciones ilegales presentan un impacto menor pues son fácilmente resolubles con el rechazo explícito[433] de dichos pedidos o con la sana producción del silencio negativo[434] hasta llegar a la extenuación de las actuaciones del particular.

A diferencia de los supuestos jurídicos de abstención de peticiones o articulaciones ilegales, tratándose de la declaración de voluntad efectuada por los partícipes del procedimiento respecto de hechos o eventos contrarios a la verdad como si fueran ciertos, irrefutables o fidedignos se presenta un contexto distinto. Resulta necesario determinarse que las organizaciones administrativas, por aplicación del principio de presunción de veracidad[435], se encuentran obligadas a creerle al interesado quien a su turno, por invocación del artículo 51º[436] de la ley, previo a su ingreso al procedimiento están en estricta obligación

---

431 Es asimilable aquí la precisión del legislador al recurso malicioso o temerario 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 en procedimientos triangulares, conforme al inciso 56.2. del artículo 56º del texto único de la Ley Nº 27444 de 2019.

432 Por ejemplo, aquel pedido en que un administrado solicite que la organización jurídico -pública no conceda el derecho a ser oído a otro administrado.

433 Artículo 197º TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, (...)".

434 Artículo 197º TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento (...) el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 199.4 del artículo 199 (...)".

435 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

436 Artículo 51º TUO LPAG.- Presunción de veracidad: "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

de efectuar la necesaria constatación de la congruencia entre la verdad documentaria y la verdad real ligada al escenario del procedimiento administrativo presumiéndose, por parte de la administración, que dicha conducta ya ha sido realizada[437]; precisamente, este escenario es menospreciado incurriendo en el incumplimiento de este deber general pues el apartado 1º nos habla de la declaración de voluntad sobre sucesos contrarios a la verdad, vale decir, respecto de eventos que el particular o en general todo partícipe del expediente administrativo conoce -bajo criterios del hombre promedio o en virtud de ciencia, arte, oficio o profesión- que no resulta siendo tal como ha sido declarado en su oportunidad lo que evidencia, por consiguiente, una tendenciosa orientación de la declaración del particular.

Cabe aplicar dicho razonamiento respecto de acontecimientos con relevancia jurídico - administrativa no corroborados o demostrados ofreciéndolos a la administración pública como si fueren fehacientes, esto es de eventos que no han sido previamente sometidos a contrastación lo que desluce, una vez más, la alegación de veracidad que buenamente recaía sobre los partícipes del expediente administrativo.

Del mismo apartado 1º del artículo 67º emana el necesario hecho de, que el particular de manera específica y los partícipes del procedimiento en general, deban materializar comportamientos debidos de abstención dirigidos a soslayar el planteo de actuaciones del particular con entero carácter dilatorio las que, por su misma composición, se enfoquen en retrasar o impedir, sin sustento jurídico alguno, el cabal desarrollo de un trámite administrativo[438].

La parte final del apartado 1º del artículo 67º determina que se constituye en parte de los deberes generales de los interesados dentro de un trámite administrativo la actuación del particular[439] de abstención enfocada en evitar

---

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".

437 Ahora bien, de no corresponder la declaración ofrecida por el administrado a la realidad de los hechos que dice contener el documento o información ofrecidos, no sólo cabe la generación de responsabilidad administrativa sino, en igual medida, penal al ser dicho comportamiento constitutivo de delitos de los tipos penales ligados a la defraudación de la fe pública.

438 Aquí cabe invocar, como ejemplos, el planteo sucesivo de dos recursos impugnativos, el cuestionarse en sede impugnativa una actuación administrativa ya firme que se encuentra en etapa de ejecución, el impugnar una actuación administrativa de trámite como la orientada a iniciar los procedimientos sancionadores o disciplinarios, etc.

439 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en:

incurrirse en la afectación del principio de buena fe procedimental[440]; en buena cuenta, esta parte del inciso 1° se dirige a completar bajo una vocación integradora cualquier supuesto de hecho jurídico no comprendido en las situaciones anteriores siempre bajo la égida del principio antes señalado lo que no se constituye en traba alguna para la aplicación de otros principios ligados al accionar del particular[441].

ii) Colaboración del particular para el pertinente esclarecimiento de los hechos

Este deber general, sostenido desde el apartado 2° del artículo 67°, se traduce en puntuales prestaciones de carácter cooperativo[442] imputables a los interesados siendo estas nacidas -de manera separada o yuxtapuestas- de la ley o de la propia interacción administrativa que imponen, en esencia, que los administrados no asuman una pura posición pasiva sino que es necesario que ocupen una visible y entera posición dinámica atendiendo a que el curso y desarrollo del tráfico jurídico - administrativo hace necesaria la asistencia e intervención de todos los partícipes del expediente administrativo para el beneficio del interés público y del propio bien del interesado independientemente de que nos encontremos en el curso de procedimientos signados con la aprobación automática[443]

Revista de Administración Pública, N° 1, Madrid, CEC, 1950, págs. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. MIELE dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

440 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

441 Tales como la presunción de veracidad o la fiscalización posterior.

442 La ley general del procedimiento a través de su TUO de 2019 desarrolla la colaboración con respecto de los particulares en diversos frentes: como parte del principio de buena fe procedimental en el apartado 1.8. del inciso 1° del artículo IV, en materia de prueba en el inciso 180.1. del artículo 180°, el deber de colaborar imputable a terceros según el artículo 190°.

443 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "33.1. En el

o evaluación previa[444] dirigiéndose, entonces, el asunto a los trámites iniciados de parte lo que descarta, en toda su extensión, la utilización del espectro de los deberes generales en cuanto concierne a los expedientes administrativos iniciados oficiosamente[445] donde pesa una entera obligación del poder público en exigir la colaboración aun usando medios coercitivos[446] -pudiendo llegar a hablarse de una colaboración forzada- de manera que en este último escenario no cabría alegarse la invocación de deber general alguno, concordante con los alcances del artículo 67°, sino una plena obligación del particular.

iii) Proporcionar a la organización jurídico - pública cualquier información dirigida a la identificación de otros administrados no comparecientes, con interés legítimo, en el trámite administrativo

Dicho deber general hace necesario que, en función al apartado 3°, el administrado que actúa como partícipe en la interacción administrativa deba apor-

---

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. (...)".

444 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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. (...)".

445 Artículo 115° TUO PAG.- Inicio de oficio: "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".

446 Escenario que se materializa, a nivel de los asuntos inspectivos de trabajo, donde merced al artículo 5° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (LGIT) debe permitirse el ingreso al centro de trabajo u otro similar así como el examen de la documentación empresarial ligada a la actividad de inspección así como la obligación, en mérito al artículo 10° del Decreto Supremo N° 133-2013-EF, Texto Único Ordenado del Código Tributario, de fungir de agente de retención o percepción respecto de obligaciones tributarias o la mención al artículo 5° del Decreto Supremo N° 003-2016-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1187, que previene y sanciona la violencia en la actividad de construcción civil que recoge deberes de colaboración.

tar necesaria información[447] a las organizaciones jurídico - públicas respecto de asuntos que eventualmente, de modo directo o indirecto, le puedan perjudicar a otros administrados - terceros determinados no comparecientes[448] a efectos de que ellos asuman su propia representación en el procedimiento.

Podemos advertir que la legislación general materia de estudio se enfoca en este necesario deber que debe ser cumplido ya que se entiende que el administrado participante del procedimiento administrativo, por su propia ubicación en el tráfico jurídico - público, tiene entero conocimiento de la situación jurídica del no compareciente lo que lleva a que se le deba proporcionar la información necesaria para el ingreso de dicha persona; se advierte aquí que nos encontramos ante una entera posición reglada centrada en la colaboración en la identificación del sujeto no compareciente de manera que, al entenderse que el administrado mantiene información que no proporciona o lo hace de manera defectuosa, asume las consecuencias jurídicas de su inacción si es detectada la conducta omisiva.

iv) Comprobar, de manera antelada a su presentación ante las administraciones públicas, la autenticidad de la documentación sucedánea o de cualquier otra ofrecida en virtud del principio de presunción de veracidad

Es también parte de los deberes generales de los administrados, la necesaria diligencia al momento de aportar documentación - información sucedánea[449],

---

447 Sirve, al efecto, la decisión pretoriana contenida en la STC N° 1963-2006-PA/TC, del 05 de diciembre de 2006, donde el Constitucional precisó que el administrado Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. debía informar a INDECOPI sobre los nuevos afiliados a su red de comercialización para evitarse incurrir en la figura de abuso de posición de dominio.

448 Artículo 71° TUO LPAG.- Terceros administrados: "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. (...)".

449 Artículo 49° TUO LPAG.- Presentación de documentos sucedáneos de los originales: "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.

esto es, aquella que reemplaza a un documento o soporte original sin hacerle perder la integridad de su valor probatorio lo que se extiende a toda documentación - información - prueba que se introduce en el procedimiento.

Dicha previsión del inciso 4º del artículo 67º del TUO LPAG se lee dentro del contexto del hombre promedio que implica que, cualquier persona con discernimiento, debe tener ese cuidado necesario para verificar, cotejar o confrontar el contenido de la data aportada a las instituciones públicas resultando posible que, de la misma manera, la aludida contrastación se haga en sustento de nociones elementales de ciencia, arte o profesión lo que permite descartar el ofrecimiento anodino de la prueba.

Parecería ser un exceso el que el legislador exija al particular, como deber general, presentar pruebas indiciariamente contrastables antes de su ingreso al tráfico administrativo como si el particular fuese una suerte de detective; sin

---

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.

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".

embargo, dicho proceder se hace necesario en el contexto jurídico - público pues no todos los administrados actúan en base a la buena fe[450] en el transcurso del procedimiento administrativo de modo que, si bien no pesa sobre los particulares una presunción de culpabilidad mas sí una de licitud[451], el Derecho administrativo exige una visible diligencia.

Por otro lado, este deber general se constituye en la punta de lanza que permite diferenciar a los administrados actúan en sustento de la presunción de veracidad[452] y a quiénes proceden de modo distinto, obrando la administración pública como una suerte de sabueso cuando el particular ya está inscrito en la CRA como ya lo enuncian los incisos 34.3.[453] y 34.4.[454] del artículo 34° aquí invocables.

---

450 Artículo IV TUO LPAG.- 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".

451 Artículo 248° TUO LPAG.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...)".

452 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

453 Artículo 34° TUO LPAG.- Fiscalización posterior: "(...) 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. (...)".

454 Artículo 34° TUO LPAG.- Fiscalización posterior: "(...) 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,

Sobre dicho contexto, este deber general se constituye en una suerte de indicador de la actuación culposa o dolosa de dicho proceder lo cual no sólo tiene impacto a nivel administrativo sino también a nivel fiscal y penal.

Finalmente, debemos indicar que la noción de deber en el ámbito general del Derecho objetivo, aplicable sin mayor tropiezo al espacio propio del Derecho administrativo, constituye un elemento determinante para la reconducción de las conductas no solo del particular sino de los diversos participantes del tráfico administrativo lo que lleva a que, atendiendo a que se trata de una imposición jurídica, resulte posible con total naturalidad que se genere respuestas -inclusive enfocadas en la coacción administrativa[455]- de parte del sujeto que reclama la citada reconducción que, en este caso, es la organización jurídico - pública.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los partícipes del procedimiento administrativo se deben abstener de plantear peticiones irrealizables en su objeto o contenido pues esto significaría infringir el principio de buena fe procedimental**

  El acto administrativo que definió criterios y desestimó el petitorio de la recurrente fue emitido el 2011, motivo por el cual, además no resulta procedente el recurso de reconsideración formulado contra la Resolución 218;

  Que, conforme es solicitado por la recurrente, ésta procura el reconocimiento de un periodo anterior al 24 de junio de 2011, y es en dicho año, en el cual, se emitieron los actos administrativos que resolvieron la solicitud de Electroperú, conforme se ha detallado anteriormente. En tales resoluciones y siguientes del Consejo Directivo de Osinergmin, el Regulador ha abordado cada uno los argumentos de la recurrente, ha probado su sujeción al principio de legalidad y ha motivado adecuadamente su decisión, sustentando las razones que la amparan y desestiman las pretensiones de Electroperú;

---

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".

455 Carro Fernández-Valmayor, José Luis, "Sobre responsabilidad administrativa y coacción directa", en: *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, CEPC, enero-diciembre 1983, pág. 1171: "La coacción administrativa para ser una coacción legítima ha de estar sometida a las mismas reglas de legalidad que presiden todo el restante actuar administrativo. Debe por ello estar presidida por el principio de legalidad que hace de la coacción material una manifestación jurídica de la Administración y justifica en esta medida su utilización".

Que, si la recurrente tiene otra lectura y expresa su desacuerdo con la decisión del Regulador, no significa que la decisión de la autoridad se convierta en incorrecta, en nula o no tenga sustento, sino se trata de la interpretación que tiene la empresa en la búsqueda de una ventaja. Ahora bien, siendo el objetivo final de Electroperú, el modificar una decisión que fue prevista y tomada en resoluciones desde 2011, a la fecha, de conformidad con la Ley N° 27444, éstas han agotado la vía administrativa, habiéndose constituido en actos firmes en dicha vía, por lo que, tampoco es procedente volver a impugnarlos, considerando además el exceso de plazo que ha transcurrido;

Que, de otro lado, como viene reiterándose, Osinergmin ha expuesto desde el 2011 detalladamente su posición y fundamentos respecto de las cuestiones formuladas por Electroperú en su actual recurso. Es un dato objetivo que los procedimientos iniciados por Electroperú superan el número de diez, administrativos y judiciales, todos ellos, sobre el mismo tema;

Que, la recurrente, aun cuando tiene en salvaguarda su derecho de defensa y debido procedimiento, puesto que viene sometiendo su causa a nivel judicial sobre el mismo tema, continua formulando la misma pretensión a nivel administrativo y judicial, sin considerar que uno de los principios contenidos en el Artículo IV de la LPAG, por los cuales se rige el presente procedimiento administrativo, es el Principio de Conducta Procedimental, el que reconoce que los administrados deben adecuar su comportamiento al respeto mutuo, la colaboración y la buena fe, evitando la mala fe, el entorpecimiento o la falta de respeto en las etapas en que se desarrolla el procedimiento administrativo. No es válida la obtención de una ventaja procesal producto de una conducta disonante con la buena fe o ejercicio abusivo que afecta las reglas de juego;

Que, entre los deberes de los administrados, contenidos en la Ley N° 27444, tenemos que los administrados deben: i) 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, y ii) Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos, entre otros;

Que, es precisamente al citado principio y a los deberes mencionados, a los cuales se debe sujetar su comportamiento de Electroperú al momento de contradecir disposiciones regulatorias que ya han sido materia de pronunciamiento por parte de Osinergmin, y se encuentran en sede judicial;

Que, en consecuencia, se insta a Electroperú a consagrar el Principio de Conducta Procesal, adecuar su comportamiento con respeto al debido procedimiento, y así evitar entorpecer las labores de la administración en general, bajo apercibimiento de iniciar las acciones que hubiere lugar; (…)

Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -OSINERGMIN, Resolución N° 276-2014-OS/CD

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el administrado no ha impugnado la actuación administrativa que, a su parecer, le causa perjuicio habiéndose limitado a presentar un informe al cual no se le puede calificar, tanto explícita como implícitamente, como un recurso después de cinco meses de su formulación lo cual permite advertir una conducta contraria a la buena fe procedimental**

  (…) una breve lectura del íntegro del texto de la Carta Nº 413-CINSA-OSITRAN, permite advertir que la Concesionaria, en ningún momento, ha tenido intención alguna de formular Recurso Administrativo de Reconsideración contra el Oficio Nº 1002-08-GS-OSITRAN, es decir, no existe manifestación de voluntad expresa, menos aún tácita, sobre la intención de formular el referido Recurso;

  Que, de otro lado, mediante Carta Nº 419-CINSA-OSITRAN, la Concesionaria adjunta un Informe Legal del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano, documento que sustentaría la opinión de la Concesionaria, en el sentido de que los informes trimestrales de recaudación de peajes son una obligación distinta al informe auditado de flujos vehiculares. No obstante, dicho documento no cuenta con una manifestación de voluntad que acredite que éste constituye Recurso Administrativo alguno o parte de él;

  Que, en tal sentido, la Concesionaria, en ningún momento, ha deducido recurso impugnativo alguno contra el Oficio Nº 1002-08-GS-OSITRAN, es decir, no existe manifestación de voluntad expresa, ni menos tácita, sobre la intención de formular el referido Recurso, conforme a los argumentos señalados precedentemente;

  Que, llama la atención la actuación de la Concesionaria, quien después de cinco meses de supuestamente haber formulado recurso impugnativo alguno, mediante Carta Nº 512-CINSA-OSITRAN, precise qué la Carta Nº 413-CINSA-OSITRAN, así como la Carta Nº 419-CINSA-OSITRAN, constituían un Recurso Administrativo de Reconsideración, lo cual nos deja dudas respecto al cumplimiento de la conducta procedimental que deben observar las partes en todo procedimiento administrativo; (…)

  Gerencia de Regulación del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, Resolución de Gerencia de Regulación Nº 001-2008-GRE-OSITRAN

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la oposición frente a actuaciones administrativas firmes, esto que tienen la calidad de inimpugnables, sin contarse con el sustento necesario contraviene los deberes de los administrados establecidos en la ley del procedimiento general**

  En el análisis de los escritos detallados en los numerales 4.5 y 4.6 de la presente resolución presentados por el señor Ricardo Fausto Romero Barrón, se advierte que la oposición formulada se realiza de manera genérica a todo procedimiento de licencia que haya iniciado la Comisión de Regantes de Salitre sin precisar contra qué procedimiento en específico que se encuentre tramitando ante la Administración Local de Agua Santa - Lacramarca - Nepeña formula dicha oposición. Asimismo, tampoco manifiesta la posible afectación a sus derechos que sustente una

oposición a todo trámite de otorgamiento de licencia que haya iniciado la referida comisión de regantes.

En este sentido, los argumentos esgrimidos por el impugnante refieren a una pretensión que no se encuentra debidamente sustentada, contraviniendo su deber como administrado, conforme con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Cabe señalar además que, mediante las Resoluciones Administrativas N° 031, 032, 033, 034, 035, 036 y 037-2005-DR-AG-ANCASH/ATDRNCH, las cuales fueron emitidas en fecha 17.02.2005, la Administración Técnica del Distrito de Riego Nepeña-Casma-Huarmey asignó los respectivos volúmenes de agua superficial aleatorios a favor de los Bloques de Riego: "Huanca", "Curcurian Cunca - Llicllao Alto", "Llicllao Bajo - Salitre Grande", "Barranco Alto y Bajo", "Macracancha - Captuy Grande y Bajo", "Motocachy - Quemado Alto", "Quemado Bajo - La Mina", correspondientes al ámbito de la Comisión de Regantes Salitre; así como otorgó licencias de uso de agua superficial con aguas provenientes de los ríos Nepeña y Cosma a favor de los usuarios de la citada comisión.

De la revisión del expediente se acredita que no existen impugnaciones pendientes de trámite interpuestas contra las Resoluciones Administrativas N° 031, 032, 033, 034, 035, 036 y 037-2005-DR-AG-ANCASH/ATDRNCH dentro del plazo legal establecido por el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo cual se debe señalar que, antes de la presentación del escrito de oposición del señor Ricardo Fausto Romero Barrón, dichas resoluciones habían adquirido la condición de acto firme, no siendo procedente su posterior revisión en vía administrativa, conforme con lo dispuesto en el artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En este sentido, el argumento del recurso de apelación formulado por el recurrente, referido a que se le requirió de manera indebida un "Estudio de No Disponibilidad Hídrica"; no desvirtúa la decisión de la Administración Local de Agua Santa-Lacramarca-Nepeña contenida en la Resolución Administrativa N° 107-2013-ANA-AAA. HCH-ALA.SLN, de declarar infundado su recurso de reconsideración, debido a que la oposición a todo tramite de otorgamiento de licencia que se tramitaba en dicho ámbito, se realizó sin un sustento válido; por tanto, corresponde desestimar su recurso de apelación.

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hidricas TNRCH de la Autoridad Nacional del Agua - ANA, Resolución N° 630-2016-ANA/TNRCH

- **Pronunciamiento judicial relevante: el administrado se encontraba obligado a satisfacer una prestación concreta consistente en informar sobre otros administrados ligados a su actividad económica conforme al artículo 56° de la ley de procedimiento administrativo general**

(…) la Ley 27444 establece cuáles son los deberes generales de los administrados en el procedimiento, entre ellos: "el de proporcionar a la autoridad cualquier infor-

mación dirigida a identificar a otros administrados no comparecientes con interés legítimo en el procedimiento". Conforme a ello, podría entenderse prima facie que, de acuerdo a ley, Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. tenía una exigencia de comportamiento concreto, esto es, el deber de informar a INDECOPI sobre la incorporación de nuevos afiliados en su red de comercialización posteriores a la interposición de la demanda, los cuales, evidentemente, tenían un interés legítimo en el resultado del referido procedimiento, pues la decisión podía beneficiarlos o perjudicarlos.

Por su parte, el artículo 60 de la Ley 27444, citado en el fund. 29, supra, establece una obligación a la autoridad administrativa, para que en caso de 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. En el caso de terceros administrados no determinados, la obligación de comunicar debe realizarse mediante publicación, información pública o audiencia pública.

Conviene anotar la diferencia de trato para estos supuestos. El primer caso está referido a aquellos que, si bien no han concurrido al procedimiento, de los actuados del expediente se verifica que tienen derechos o intereses legítimos susceptible de verse afectados por la decisión que se adopte; mientras que el otro supuesto, a nuestro entender, apunta a una categoría más general, aplicable en aquellos casos donde la trascendencia de la controversia genera ciertos intereses individuales o colectivos en determinados sectores de la sociedad civil.

Tribunal Constitucional, STC N° 1963-2006-PA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: concordante con los principios de presunción de veracidad, verdad material y fiscalización posterior, es deber de los administrados cerciorarse del posible carácter falso o inexacto de la información o documentación ingresada al expediente administrativo**

  (…) el (…) mismo cuerpo legal, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad previamente a su presentación ante la entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

  Sala 4ª del Tribunal de Contrataciones del Estado, Acuerdo N° 116/2015.TC-S4

- **Pronunciamiento administrativo relevante: concordante con los principios de presunción de veracidad, verdad material y fiscalización posterior, es deber de los administrados cerciorarse del posible carácter falso o inexacto de la información o documentación ingresada al expediente administrativo**

  Al respecto, debe tenerse presente como marco referencial que, para la configuración del supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada [consistente en presentar documentación falsa], se requiere previamente acreditar

la falsedad del documento cuestionado, es decir, que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente o que, siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado, la información inexacta se configura ante la presentación de documentos cuyo contenido no es concordante o congruente con la realidad, supuestos que constituyen una forma de falseamiento de la misma, a través del quebrantamiento de los principios de moralidad y de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 4 de la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar, y el numeral 42.1 del artículo 42 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la LPAG.

Precisamente, (…) la LPAG establece 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 del procedimiento administrativo. Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada cuando existen indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a los hechos. De manera concordante con lo manifestado, el (…) mismo cuerpo legal, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad previamente a su presentación ante la entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Sala 2ª del Tribunal de Contrataciones del Estado, Resolución N° 1275-2015-TCE-S2

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es parte de los deberes de los administrados, consignados en el artículo 56°, el proceder a constatar bajo criterios de diligencia debida la información o documentación a ser proporcionada a la administración**

  [La] infracción [consistente en presentar documentos falsos o información inexacta a los actores de la contratación pública] se configura con la sola presentación del documento falso o inexacto, sin que la norma exija otros factores adicionales; es decir, con la sola afectación del Principio de Presunción de Veracidad, consagrado en el acápite 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto la Administración Pública presume que todos los documentos y declaraciones formuladas por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, reservándose, en virtud de lo establecido en el numeral 1.16 del citado dispositivo, el derecho de verificar posteriormente la veracidad y autenticidad de los mismos.

  Asimismo, (…) la Ley Nº 27444 establece 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 su contenido veraz para fines del procedimiento administrativo. Sin embargo, esta presunción es de índole iuris tantum pues admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada cuando existen indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a los hechos.

De manera concordante con lo manifestado, el (…) mismo cuerpo legal estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad previamente a su presentación ante la Entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Sala 3ª del Tribunal de Contrataciones del Estado, Resolución Nº 3146-2014-TC-S3

41. EL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 68. Suministro de información a las entidades

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.

COMENTARIO

El artículo 68º de la legislación del procedimiento administrativo general se enfoca al tratamiento de la figura del suministro de información a las entidades jurídico - públicas sobre el sustento de dos breves incisos.

El inciso 68.1. establece la entera disponibilidad, aunque no obligatoria, del interesado consistente en contribuir al mejor desarrollo del expediente administrativo incorporando material de probanza[456], bajo la cubierta del documento - información, de básica importancia. Parecería que la conducta o prestación dirigida al administrado se constituye en un deber general fácilmente asimilable al dictado del artículo 67º[457] de la ley administrativa, sin embargo, el legislador lo

456 Artículo 173º TUO LPAG.- Carga de la prueba: "(…) 173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

457 Artículo 67º TUO LPAG.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento: "Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él,

diferencia gráficamente de dicha figura en cuanto se dirige a un procedimiento administrativo en específico estableciendo, en igual sentido, una prestación de alcance no obligatorio lo que generando el prudencial distanciamiento, en consecuencia, de cualquier posibilidad de encajar en el listado del artículo 67º antes señalado. Aquí, el legislador se enfoca en la necesaria conclusión, mediante respuesta escrita - expresa o instrumento similar[458], del procedimiento en función a la documentación - información aportada por el propio interesado de modo tal que tal escenario genera que, con mayor data, se geste la pronta resolución de los actuados administrativos lo cual queda a criterio del propio interesado[459].

Por su parte, estas prestaciones de hacer en la actuación del particular[460] adquieren un peso mayor cuando se trata de procedimientos administrativos con índole investigativo como son los disciplinarios, sancionadores, los de responsabilidad funcional, quejas por defectos de tramitación, denuncias, etc.

Sobre dichas consideraciones, el inciso 68.2. ya no habla de una facultad del administrado -esto es, de aquello que puede o no efectuar a su libre criterio- sino, antes bien, de una necesaria y completa obligación lo que impone una fuerte y sólida carga en sus prestaciones consistentes en aportar información en cuanto al contexto en el que en algún momento se vio involucrado y que resulta, actualmente, materia de investigación.

En este sentido, se encuentra en obligación de acreditar que aportó el material necesario para construir, con sentido impecable, el expediente administra-

---

tienen los siguientes deberes generales: (...) 2. Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos. (...)".

458 A falta de acto administrativo o actuación administrativa expresos, la generación silencial positiva (asimilable a lo expreso), los acuerdos entre el particular y la administración producto de conciliación o transacción extrajudicial tendientes a cerrar el procedimiento o la prestación efectiva de lo solicitado gracialmente.

459 Esto tiene expresión, a manera de guía, en el Decreto Supremo Nº 042-2011-PCM, Obligación de las Entidades del Sector Público de contar con un Libro de Reclamaciones a partir de sus artículos 1º y 3º.

460 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 1, Madrid, CEC, 1950, págs. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. Miele dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación, o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

tivo original (precisamente, el que dio origen al posterior inicio del procedimiento investigador) y que dicho ofrecimiento de las pruebas ofrecidas destacaba por su carácter determinante para obtener la autorización, permiso, licencia, habilitación o instrumento jurídico solicitado en su momento.

Surge entonces la carga de demostrar, en función al apartado 66.2., que la data aportada fue la más adecuada para arribar, en su oportunidad, a la decisión administrativa emitida en su provecho.

42. COMPARECENCIA PERSONAL DE LOS PARTICULARES

Artículo 69. Comparecencia personal

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.

COMENTARIO

La figura de la comparecencia personal, que se constituye en una actuación formal - material administrativa[461], es un asunto materia de tratamiento en el artículo 69° de la legislación sometida a análisis a través de tres incisos a cuyo estudio resulta oportuno abocarnos.

Este instituto -que no es sino la aproximación más fidedigna del principio de inmediación predicable no solo en el fuero jurisdiccional sino también en el espacio administrativo- establece a partir del inciso 69.1. que las administraciones públicas se encuentran en posibilidad de convocar a los interesados a su sede respecto de los asuntos tratados al interior de la organización administrativa.

Desde dicha perspectiva, la figura de la comparecencia personal mencionada por el legislador a través de este inciso se dirige a entender como tal la acción de presentarse ante un llamado específico, materializado en un documento físico o digital expreso[462], ante la autoridad administrativa competente sobre determinado asunto -evitando, con este propósito, que la comparecencia carezca de

461 Artículo 1º TUO LPAG.- Concepto de acto administrativo: "(...) 1.2 No son actos administrativos: (...) 1.2.2. Los comportamientos y actividades materiales de las entidades".

462 Léase orden de citación, notificación, carta, citación o citatorio, etc.

justificación- que se encuentra ventilado ante la administración; tales precisiones permiten descartar, como parte de la figura de la comparecencia personal en los términos de la ley del procedimiento general, la decisión espontánea[463] del particular de acercarse a la organización jurídico -pública la cual, en esencia, no se comprendería dentro de la figura general del artículo 69°. En orden a lo señalado, este inciso que recoge una situación potencial nos muestra un escenario de alcance fuertemente reglado pues habilita a que las administraciones puedan obrar de dicha manera sólo cuando sea el legislador, respondiendo al principio de juridicidad y tipicidad, sea quien así lo autorice[464] cerrando todo frente discrecional.

Así, resulta jurídicamente inviable que las reparticiones en cuanto organizaciones vicariales puedan ejercitar libérrimamente el dictado del inciso 69.1.

La regulación jurídica del artículo 69° a través del inciso 69.1. se abre paso, por consiguiente, como la medida exacta que materializa el instituto de la comparecencia personal[465].

Por su parte, el inciso 69.2. recoge el derecho de asistencia del administrado a manos de profesionales capacitados para orientarle[466] sobre el sentido materia de la comparecencia personal atendiendo a que ella tiene un propósito determinado el cual se encuentra predefinido por la administración pública.

Lo que subyace a este inciso del artículo 69° es que no todos los procedimientos se construyen a partir de materias de fácil conocimiento o asimilación por parte del administrado -quien en la interrelación administrativa parte del

---

463 Sirve la comparecencia espontánea (esto es, la que no se regula por el artículo 69°) en cuanto respecta a la acumulación de solicitudes del inciso 127.1. del artículo 127°, la comparecencia del particular dentro del régimen de horas hábiles en la administración pública en torno al apartado 4° del artículo 149°, la comparecencia de testigos en el inciso 186.1. del artículo 186°, la comparecencia a la audiencia pública del inciso 195.1. correspondiente al artículo 195° del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019.

464 El inciso 126.2. del artículo 126° recoge la comparecencia para formalizar poder especial, la comparecencia o para interrogar al administrado en el curso de la actividad de fiscalización como es la precisión del apartado 2° del inciso 240.2. correspondiente al artículo 240°.

465 De esto nos da fe, a manera de guía, los artículos 62°, 95°-A, 172° y 177° del Decreto Supremo N° 133-2013-EF, Texto Único Ordenado del Código Tributario así como los artículos 12°, 17° y 46° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo quienes enfatizan la naturaleza obligatoria de la comparecencia asignando efectos jurídicos negativos a quien no proceda en los términos ordenados por el legislador generándose una obligación jurídica de soportar por su inacción.

466 Artículo 66° TUO LPAG.- Derechos de los administrados: "Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: (...) 8. Ser asistidos por las entidades para el cumplimiento de sus obligaciones. (...)".

criterio del hombre promedio o común- pudiendo darse el caso en que lo sean aun cuando, en su interior, puedan aparecer aspectos de carácter jurídico o técnico respecto de los cuales destaca la carencia o deficiencia de conocimiento de los mismos por parte de los interesados: cuestiones en los ámbitos sancionador, tributario, saneamiento, arbitraje administrativo, fitosanitario, disciplinario, recursos hídricos, contractual público, entre otras, merecen la necesidad de contarse con personal profesional (abogado, ingeniero sanitario, etc.) que sirva de respaldo sin el cual el particular no podría ejercitar un adecuado uso de sus derechos en el marco de la comparecencia personal.

Solo así, el administrado contará con el respaldo necesario para la cautela de sus derechos así como para el adecuado cumplimiento de sus deberes y obligaciones respecto de los cuales se genera la comparecencia personal.

Por último, el inciso 69.3. establece que el particular puede requerir a la administración pública, sin necesidad de formalidad alguna, el documento que contiene el desarrollo del asunto materia de comparecencia así como la información de haber participado en dicha actuación administrativa de naturaleza procedimental o de trámite. En este punto, en este inciso del artículo 69° destaca la ausencia de formalidad alguna en el requerimiento efectuado por el particular de modo que cabe que el acta administrativa[467], como manifestación de la actividad administrativa desplegada, pueda ser facilitada al interesado a partir del pedimento verbal que éste haga en el momento mismo en que concluye la actuación administrativa formal - material de la comparecencia.

43. FORMALIDADES DE LA COMPARECENCIA PERSONAL

Artículo 70. Formalidades de la comparecencia

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;

467 Artículo 167° TUO LPAG.- Elaboración de actas: "167.1. Las declaraciones de los administrados, testigos y peritos son documentadas en un acta (...)".

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.

COMENTARIO

El artículo 70° recoge la estructura ligada a las formalidades de la comparecencia personal que hace referencia a la naturaleza reglada que necesita esta actuación formal - material emanada de la administración pública; en este punto, mediante la confección de tres importantes incisos, se determina la composición de las ritualidades de la comparecencia.

Una vez establecido lo anterior, el inciso 70.1. sostiene que el instrumento o soporte físico o digital que contiene la comparecencia se sujeta al régimen jurídico aplicable a las notificaciones administrativas[468] de manera que podemos encontrar un saludable y vivaz emparentamiento entre las figuras jurídico -administrativas de la comparecencia personal y la notificación administrativa que, a su vez, se ata a la eficacia[469] haciéndose necesario conforme a los lineamientos desarrollados en el mismo inciso 68.1. que la comparecencia contenga lo siguiente:

i) La plena identificación del órgano administrativo citante con la plena identificación de la autoridad que requiere la presencia del administrado

El apartado 70.1.1. exige que el documento administrativo que contiene la citación al particular deba precisar el área específica de la administración ante la cual ha de comparecer el administrado lo que lleva a que se consigne la nominación de la dependencia -sub gerencia, viceministerio, secretaría, oficina, etc.- citante al igual que su ubicación geográfica exacta encontrándose obligada, en la misma medida, a la necesaria e indubitable identificación del personal al servicio de la administración que cita al particular.

468 Regulándose por los alcances de los artículos 20° y siguientes de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general de 2019.

469 Artículo 16° TUO LPAG.- 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".

El conjunto de estos requerimientos asegura la plena caracterización del órgano administrativo que asume como necesaria la comparecencia personal lo que permite, entonces, la verificación de los casos en los que los órganos administrativos actúan jurídicamente así como los que no, atendiendo a que el inciso 70.1. del artículo 70° establece que la comparecencia personal se alinea dentro de criterios reglados no siendo parte del libre albedrío administrativo.

ii) Objeto de la comparecencia y asunto que la motiva

Para evitar que la administración utilice inadecuadamente el instituto de la comparecencia personal como medida coercitiva o de presión de los particulares llamándoles a presentarse por cualquier motivo, el apartado 70.1.2. determina, como importante filtro, la obligación de las instituciones públicas de consignarse el porqué de la comparecencia y el sobre qué de dicha citación o requerimiento.

Este contexto revela la necesidad que identificarse el asunto general y el tema en específico que avala la comparecencia necesitándose de esto para evitar que la comparecencia gire sobre aspectos distintos de aquél sobre el cual se cita personalmente al administrado asegurando, a su turno, que el interesando tenga pleno conocimiento del asunto que motiva el acercamiento a efectos de prepararse para asistir al citatorio con la información contable, técnica, jurídica u otra que se repute necesaria para tal fin así como para proveerse del necesario respaldo de su asesor quien lo orientará, de manera objetiva, sobre los alcances de la comparecencia personal.

iii) La plena identificación del administrado citado o requerido

El apartado 70.1.3. determina la necesaria individualización del administrado citado lo que permite que éste deba asumir, sin problema alguno, las consecuencias de su asistencia como de la carencia de ella o de cualquier conducta destinada a rehuir la citación tendiente a retardar el requerimiento de su presencia física en la administración; como se advierte, la lectura de este apartado del artículo 70° no debe llevarnos solamente que se trata de un mero asunto de identificación del sujeto compareciente.

iv) La fecha de la citación y el tiempo de realización de la comparecencia personal

Constituye parte de las formalidades que rodean a la comparecencia personal, conforme al apartado 70.1.4., el fijarse en el documento de citación administrativa la correspondiente determinación de la fecha y el momento concretos de su ocurrencia resultando necesario establecerse, como parte de los requisitos, la oportunidad del requerimiento el cual debe ser señalado de modo antelado

en los términos consignados por el legislador para garantizar la toma de conocimiento de manos del particular de modo que la comparecencia no sea advertida como una cuestión sorpresiva y desagradable a los ojos del administrado sumándose el tiempo probable o estimado de su realización debiendo adicionarse el que la legislación del procedimiento general en la parte conclusiva de este apartado 70.1.4. admite como permisible que, de común acuerdo, la administración y el particular puedan establecer el momento exacto de la comparecencia.

La consignación de la fecha y hora de dicha ocurrencia se establece con el propósito de que el particular conozca, con exactitud, la ocurrencia de dicho evento a efectos de que el interesado pueda contar previsoramente con la información que se le puede requerir merced a la comparecencia personal.

La distancia entre la comunicación de la comparecencia y la realización efectiva de ella, que es una situación prevista racional y razonablemente por el legislador, se enfoca a que el propio TUO LPAG asegure la adecuada asistencia del interesado[470].

La duración máxima de la realización de la comparecencia es requerida no solo para que el citado sepa de antemano el tiempo efectivo que lleva dicha actuación material administrativa sino para cerrar toda oportunidad de abuso de la posición ventajosa de la administración pública quien puede transformar la comparecencia personal en un interminable interrogatorio de hecho que coloque al citado, por el tiempo utilizado o la impertinencia de las preguntas, en una posición incómoda generándole -como natural resultado de dicho proceder- una conducta de resistencia tendiente a la no colaboración.

La parte final del apartado 70.1.4. deja abierto un escenario donde la administración y el particular pueden concertar el día y hora de la comparecencia lo que se presenta como una oportunidad que ayuda a superar inconvenientes derivados de la falta de realización de la misma que se originen por diversas circunstancias a ser valoradas en escenarios casuísticos.

v) La base jurídica que habilita a la administración a la realización de la comparecencia personal

Con fortaleza y vigor, el apartado 70.1.5. de la ley del procedimiento general reclama la necesidad inquebrantable de determinarse el sustento jurídico

470 Lo que no se constituye en impedimento para que regulaciones jurídico - especiales como el Decreto Supremo N° 133-2013-EF, Texto Único Ordenado del Código Tributario establezcan plazos mayores como aparece de sus artículos 62° y 95°-A donde se establece un plazo superior al del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019.

de la citación efectuada al interesado atendiendo a que esto se constituye en el soporte habilitante que valida la comparecencia personal; de esta manera, se encuentra dentro de las obligaciones imputables a la administración pública, el demostrar que se cuenta con el soporte jurídico necesario para requerirse la presencia del administrado: el Derecho objetivo, específicamente establecido en la citación, es un componente estrictamente reglado que justifica que la administración proceda a requerir la presencia del ciudadano en sus instalaciones lo que obliga a tal determinación.

vi) El apercibimiento ante la inasistencia del administrado

El apartado 70.1.6. prescribe la necesidad de informar al citado acerca de las posibles consecuencias jurídicas que llevaría no acudirse a la comparecencia hecha conocer por la organización jurídico - pública de manera que el apercibimiento se constituye en el aviso de las potenciales acciones que la administración asumirá de no llegar a éste; a partir del apercibimiento se precisa, de manera escrita, las consecuencias jurídicas de la inasistencia del interesado a la comparecencia personal.

Al efecto, en el plano del apartado 70.1.6. el legislador no establece qué tipo de decisión gravosa o sanción se aplicaría ante la inasistencia lo que implica que tal omisión no se exterioriza tal cual si fuere un entero poder discrecional cabiendo el uso de la multa u otra figura siempre que no implique la restricción de los derechos fundamentales a la libertad o de tránsito del administrado: la idea es que, con la comparecencia personal, el interesado colabore con las administraciones públicas mas no que se utilice dicho instituto para generar ingresos económicos a las instituciones públicas o generar perjuicio al patrimonio del particular.

Saliendo del estudio del inciso anterior, el inciso 70.2. del TUO de la LPAG determina que la actividad administrativa formal - material de comparecencia no se puede constituir en una medida que perjudique la actividad personal del administrado; como decíamos hace poco, la idea de la comparecencia personal nace desde un saludable contexto de colaboración entre particulares y poderes públicos. En este sentido, la lectura saludable de este inciso se encamina a que la comparecencia no pueda estar por encima de la actividad personal de los ciudadanos pues la ley del procedimiento general evita enfocarse en la producción de aspectos disonantes en el curso de las relaciones jurídico - públicas. Así, debe ser encaminada desde una visible perspectiva conciliadora de las necesidades de la administración, depositadas en la exigencia de hacer comparecer al administrado, con los quehaceres propios de la persona natural o jurídica (esta última, mediante el correspondiente representante) citadas independientemen-

te de que particular desarrolle actividad económica como que no la realice pues se constituye en un asunto, propio de su esfera personal, con el cual no puede inmiscuirse la organización administrativa. Sin embargo, en casos en los que el citado o compareciente alegue desarrollar actividades económicas como pretendida justificación de su inasistencia o de aplazar la comparecencia, la lectura de este inciso obliga a que el interesado demuestre encontrarse necesariamente obligado a tales tareas al pesar sobre él un pesado deber de colaboración pues tampoco no se trata de que el particular alegue, sin más, la prevalencia de sus asuntos personales sobre los de la administración.

Atendiendo a que, como es el enunciado del inciso 70.1. el régimen jurídico de la comparecencia personal se guía por el aplicable a la comunicación formal de los actos administrativos o actuaciones administrativas expresas[471], el inciso 70.3., con el cual se cierra el artículo 70° del TUO LPAG, precisa que las formalidades de la comparecencia personal son ineludibles al punto tal que el quiebre de, por lo menos, uno de sus aspectos resquebraja la eficacia jurídica[472] de la citación.

Ahora bien, eso no es todo pues, a consecuencia del quiebre de la eficacia por la presencia de un emplazamiento defectuoso[473], hace que el citado no se encuentre en obligación de acudir a la administración pública citante de modo tal que, aunque no lo diga el TUO de la LPAG, se encuentra liberado de cualquier efecto jurídico previsto por el legislador[474]; ante la aplicación incompleta de las ritualidades exigidas por la legislación del procedimiento general resulta posible que el ciudadano pueda invocar el derecho de resistencia a las órdenes impartidas por la administración ya que se entiende que, con total propiedad,

---

471 Artículo 20° TUO LPAG.- Modalidades de notificación: "(...) 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. (...)".

472 Artículo 15° TUO LPAG.- 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".

473 Artículo 26° TUO LPAG.- 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".

474 No obstante, pueden generarse escenarios donde pese la carencia de uno o más de sus requisitos, el administrado citado acuda a la diligencia programada; aspecto que es cubierto por el inciso 27.2. del artículo 27° del TUO LPAG de 2019 lo que implicaría, desde el punto de vista del Derecho procesal, la convalidación de la comparecencia personal inicialmente ineficaz.

no estaría ante una comparecencia personal al incumplirse los apretados requerimientos determinados en la ley general administrativa para su estricto cumplimiento sino a un simple llamamiento sin valor jurídico alguno que, por encontrarse incompleto, pierde su entera naturaleza obligatoria para verse cubierto por el ropaje del carácter facultativo de su convocatoria.

44. LA FIGURA DE LOS TERCEROS ADMINISTRADOS: LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 71° DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 71. Terceros administrados

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.

COMENTARIO

En sus relaciones jurídicas con la administración -entendida como potentior personae o persona poderosa[475]- el ciudadano tiene una total posición de inercia que se nutre de la relación de sujeción general la cual hunde sus orígenes en la institución jurídica de la autotutela.

Esta posición de inercia -que la doctrina va dejando de lado al utilizarse otras figuras que desplazan a dicha noción tales como las de interesado, particular o ciudadano- se materializa en la figura del administrado a la cual, corresponde dejarse establecido, nos hemos ya dedicado al analizar el artículo 62° de la ley; al efecto, el artículo 62° a través de su inciso 62.1. engloba dentro del concepto de administrado a quien aparece exponiéndose como titular[476] respec-

475 De Ahumada Ramos, Francisco Javier, *Materiales para el estudio del Derecho administrativo económico*, Dykinson, 2001, pág. 23: "La función de atender los intereses generales que corresponde a la Administración, hace de ésta una potentior persona (una «persona poderosa»), dotada de una serie de poderes o privilegios de los que no disfrutan los demás sujetos de Derecho".

476 Artículo 62° TUO LPAG.- Contenido del concepto administrado: "Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:

to del tráfico administrativo tratándose de un contexto que aconseja el que un tercero, a partir de la interpretación de esta parte de la ley, se encuentre vedado de intervenir en un procedimiento administrativo al no contar con la necesaria justificación jurídica y fáctica para participar en el trámite administrativo. Sin embargo, la redacción del inciso 62.2. de dicho artículo 62° hace posible la inserción del tercero[477] siendo que esta regulación debe leerse en concordancia con el artículo 71° del TUO de la LPAG, hoy materia de estudio, aunque el legislador se mantiene silente respecto a postular la conceptualización de la figura de los terceros administrados[478] sea que ellos se encuentren determinados como tales aunque no comparecientes en el expediente administrativo o se trate de no determinados.

Del análisis antes efectuado, es prudencial indicar que la noción del tercero en el curso de las relaciones jurídico - administrativas se desprende de la contraposición que de ella se hace en función a la noción del administrado.

Como ocurre en igual medida en el Derecho procesal, el tercero es un sujeto jurídico calificado como alguien extraño a las relaciones jurídicas de distinto calibre utilizando similar lógica en cuanto a la disciplina del Derecho administrativo; tal escenario lleva pues a que se le ubique dentro de los alcances del artículo 71° de la legislación administrativa general del procedimiento mediante tres incisos.

Pese a que no desarrolla la figura de los terceros administrados, el artículo 71° establece a través del inciso 71.1. que los terceros calificados como determinados, esto es los terceros susceptibles de ser identificados o identificables, deben ingresar al procedimiento administrativo por lo que su calidad jurídica

---

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. (...)".

477 Artículo 62° TUO LPAG.- Contenido del concepto administrado: "Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: (...) 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse".

478 Artículo 71° TUO LPAG.- Terceros administrados: "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".

-inicialmente extraña al desarrollo del expediente administrativo- no puede constituirse en fundamento para negarles participación atendiendo a que el potencial acto administrativo o actuación administrativa a ser emitidos pueden generarles perjuicio sobre su ubicación en las relaciones jurídicas.

Este inciso precisa entonces que la organización jurídico - pública debe valerse de la correspondiente citación al domicilio que resulte conocido[479] adjuntando, a la comunicación formal, el correspondiente acompañamiento de todos los actuados del trámite administrativo producidos hasta antes de toma de conocimiento de la existencia del tercero determinado no compareciente (aspecto omitido por el legislador) sin que este proceder de la administración sea motivo validado por el Derecho administrativo para generarse la suspensión del expediente administrativo. De esta manera, la suspensión del procedimiento a la espera de que el tercero determinado no compareciente se apersone al trámite administrativo y ejercite las actuaciones de particular que considere convenientes a su posición jurídica es una situación vedada jurídicamente. No debe perderse de vista, entonces, en que su ingreso al trámite administrativo no debe generar la paralización de la continuidad del procedimiento pues, de haberlo pensado así el legislador, se generaría la inevitable frustración de todos los procedimientos administrativos seguidos en la República e incluso llegar a los extremos de propender a la inusitada celeridad en el desarrollo del trámite administrativo pues lo que se desea es que este tercero administrado determinado no compareciente pueda ejercitar igualdad de armas al interior del contexto administrativo recuperando, precisamente, el tiempo perdido generado antes de su intervención en el procedimiento lo que obliga a que las instituciones públicas utilicen la figura de la notificación personal[480].

---

479 Artículo 20° TUO LPAG.- Modalidades de notificación: "20.1. Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1. Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio. (...)".

480 Artículo 21° TUO LPAG.- 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

La inserción del tercero no determinado se centra en la necesidad de salvaguardar su potencial ubicación en el tráfico administrativo ante la emisión de un eventual pronunciamiento administrativo que, de manera directa o indirecta, le cause perjuicio alguno; se pone cuidado en dicho pronunciamiento respecto del cual, al no tenerse por parte del tercero el conocimiento oportuno de su desarrollo, le pudiera generar una posición desventajosa con relación al administrado que sí viene participando en el procedimiento administrativo.

En esencia, el legislador determina la necesidad de permitirse la igualdad de armas de los intervinientes en el tráfico administrativo.

El inciso 71.2. del artículo 71° se enfoca en los terceros administrados no determinados. Así, de advertirse en el curso del trámite administrativo que un potencial acto administrativo o actuación administrativa puedan modificar su situación jurídica cabe efectuarles la comunicación de los actuados del procedimiento aunque esta vez debe indicarse que el medio de noticiación de su incorporación al trámite administrativo se haga mediante instrumento distinto de la notificación personal pues se entiende que nos encontramos ante terceros administrados no determinados -esto es no individualizados ni individualizables- de manera que este mismo inciso determina los instrumentos específicos[481] para comunicar formalmente de la decisión administrativa. Dicho escenario lleva a preguntamos:

> ¿Por qué el legislador establece que tratándose de terceros administrados determinados sea necesaria la notificación al domicilio conocido y por qué respecto de terceros administrados no determinados deba acudirse a otros medios de notificación distintos de la puesta en conocimiento domiciliaria del curso de las actuaciones administrativas materia de procedimiento?

---

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".

481 La citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública siguiendo los alcances del TUO de la Ley N° 27444.

La respuesta que nos dedicamos a brindar se aboca a sostener, como primera justificación, en que se trata de administrados que no son fácilmente identificables sumándose a esto, como segunda notificación, el que los efectos jurídicos derivados de los potenciales actos administrativos o actuaciones administrativas a emitirse por parte de los poderes públicos no recaen directamente sobre ellos por lo que es necesario utilizarse otros medios jurídicos distintos de notificar que no sean la puesta de conocimiento domiciliaria o personal; tal escenario precisamente lleva no solo a que se pueda acudir a la notificación por publicación[482] que es una forma bastante abierta de poner de conocimiento determinadas actuaciones procedimentales sino que incluso se valga de otros instrumentos no ligados, de ordinario, a las modalidades de notificación materializadas en las figuras de la información pública[483] o la audiencia pública[484] reguladas en esta legislación general del procedimiento administrativo[485].

---

482 Artículo 23° TUO LPAG.- 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. (...)".

483 Artículo 196° TUO LPAG.- Período de información pública: "196.1. Cuando sea materia de decisión de la autoridad, cualquier aspecto de interés general distinto a los previstos en el artículo anterior donde se aprecie objetivamente que la participación de terceros no determinados pueda coadyuvar a la comprobación de cualquier estado, información o de alguna exigencia legal no evidenciada en el expediente por la autoridad, el instructor abre un período no menor de tres ni mayor de cinco días hábiles para recibir -por los medios más amplios posibles- sus manifestaciones sobre el asunto, antes de resolver el procedimiento.

196.2. El período de información pública corresponde ser convocado particularmente antes de aprobar normas administrativas que afecten derechos e intereses ciudadanos, o para resolver acerca del otorgamiento de licencias o autorizaciones para ejercer actividades de interés general, y para designar funcionarios en cargos principales de las entidades, o incluso tratándose de cualquier cargo cuando se exija como condición expresa poseer conducta intachable o cualquier circunstancia análoga.

196.3. La convocatoria, desarrollo y consecuencias del período de información pública se sigue en lo no previsto en este Capítulo, en lo aplicable, por las normas de audiencia pública".

484 Artículo 193° TUO LPAG.- Audiencia pública: "193.1. Las normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, como formalidad esencial para la participación efectiva de terceros, cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, tales como en materia medio ambiental, ahorro público, valores culturales, históricos, derechos del consumidor, planeamiento urbano y zonificación; o cuando el pronunciamiento sobre autorizaciones, licencias o permisos que el acto habilite incida directamente sobre servicios públicos. (...)".

485 Artículo 192° TUO LPAG.- Administración abierta: "Además de los medios de acceso a la participación en los asuntos públicos establecidos por otras normas, en la instrucción de los procedimientos administrativos las entidades se rigen por las disposiciones de este Capítulo sobre la audiencia a los administrados y el período de información pública".

Cerrando los alcances de nuestro análisis sobre el artículo 71° de la ley administrativa, el inciso 71.3. prescribe la oportunidad de la incorporación del tercero administrado -sea determinado, esto es identificable o susceptible de identificación, como indeterminado- por lo que se erige una regla única a diferencia del medio concreto de puesta en conocimiento del desarrollo del expediente administrativo concretado en los incisos 71.1. y 71.2. antes analizados. Atendiendo a la dinamicidad del trámite administrativo, no hay un momento específico en que este tercero, independientemente de su calificación, ingrese al procedimiento atendiendo a que la técnica de la preclusión -salvo disposición jurídica distinta efectuada por el legislador[486]- se encuentra vedada por el Derecho administrativo; en este aspecto, pensar en sentido contrario significaría poner trabas carentes de sentido al principio de igualdad de armas pues alentaría los comportamientos contrarios a la buena fe procedimental[487] permitiendo que un administrado, cuando sea conocedor de la necesidad de participación de dicho tercero, mantenga un conveniente silencio sobre dicha circunstancia haciéndola conocer sólo cuando ya hubiere transcurrido el plazo para hacerlo. No hay, por consiguiente, un momento preciso o específico en que este tercero administrado pueda incorporarse al trámite administrativo. Aunado a la oportunidad del apersonamiento del tercero administrado se incorpora, en el plano del propio inciso 71.3., el mantenimiento de la posición jurídica de dicho tercero de manera tal que su reciente inclusión en el trámite no constituye autorización alguna para asignarle una posición de perjuicio o desventaja respecto del administrado que ya viene participando en el tráfico administrativo o para, en su defecto, entregarle una posición de beneficio que pretenda recuperar -por así decirlo- el tiempo perdido en el desarrollo de los actuados administrativos con la intención de colocarlo al mismo nivel en el ejercicio de su posición jurídico - procedimental; en cierto modo, en tanto no se concrete tal inclusión, este tercero mantiene una posición de latencia respecto de su situación jurídica la que se compensa, finalmente, tras su incorporación al desarrollo del expediente administrativo.

---

486 Asoma la preclusión en el desarrollo del procedimiento triangular o trilateral como lo veremos oportunamente.

487 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es obligación de la administración el poner de conocimiento a terceros administrados, del decurso de las actuaciones generadas en un expediente administrativo a efectos de procedan en los términos legales**

  La MML ha señalado que resulta inviable incluirla como tercero administrado en el presente procedimiento, debido a que la norma emitida por su entidad, que sirve de sustento para aplicar el requisito cuestionado, no se encontraba vigente a la fecha en que la denunciante presentó su solicitud de licencia de funcionamiento.

  El artículo 60º de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), establece que cuando las entidades adviertan la existencia de terceros no comparecientes durante la tramitación de un procedimiento cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que se emita, dicha tramitación y todo lo actuado les deben ser comunicado mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.

  Tal como ha señalado la Comisión a través de la Resolución Nº 0207-2009/CEB-INDECOPI, si bien la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre es la entidad que exige directamente acreditar la categoría de "Restaurante 4 Tenedores" como requisito para obtener una licencia de funcionamiento para el giro de restaurante, es la MML la entidad que ha establecido normativamente dicho requisito a través de la Ordenanza Nº 1192.

  Así, en aplicación del artículo 60º de la LPAG, es deber de esta Comisión poner en conocimiento de los hechos cuestionados en el presente procedimiento a la MML (a través de su incorporación como tercero administrado), debido a que el pronunciamiento final que emita puede afectar de algún modo la aplicación de la disposición establecida por dicha entidad, pudiéndose evaluar su legalidad y/o razonabilidad.

  Asimismo, según lo dispuesto en la LPAG, los terceros administrados incorporados dentro de un procedimiento administrativo tienen los mismos derechos y obligaciones que poseen las partes, tales como la presentación de los descargos respectivos e información relevante para resolver el fondo del asunto.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas -CEB del INDECOPI, Resolución N° 0233-2009/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los terceros administrados determinados no comparecientes en un expediente administrativo concreto se incorporan a estado de manera independiente al estado del proceso como un administrado más**

  El numeral 1 del artículo 60 de la Ley N° 27444 (en adelante Ley del Procedimiento Administrativo General), prescribe que, si durante la tramitación de un procedi-

miento 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. Asimismo, el numeral 3 del citado artículo establece que dichos terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.

Las referidas disposiciones legales son complementadas, de modo supletorio, por las normas contenidas en el Código Procesal Civil, de conformidad con lo establecido en la Primera Disposición Final del citado cuerpo legal, que señala que las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo serán aplicables supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

En este punto, debe tenerse en cuenta que conforme a lo señalado en el artículo 95 del Código Procesal Civil, en caso de litisconsorcio necesario, el Juez puede integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar jurídicamente.

En consecuencia, de conformidad con la naturaleza del presente procedimiento administrativo, la Comisión puede integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la imputación o de la presentación del descargo se evidencie que el pronunciamiento final sobre el fondo del procedimiento le podría afectar jurídicamente.

Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI, Resolución N° 021-2008/CCD-INDECOPI

- **Pronunciamiento judicial relevante: la ley de procedimiento administrativo general determina la satisfacción de una prestación concreta a la administración quien, ante la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos pudieran resultar afectados, debe proceder a comunicarles de la tramitación del procedimiento administrativo**

  El artículo 56 de la Ley 27444 establece cuáles son los deberes generales de los administrados en el procedimiento, entre ellos: "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, podría entenderse prima facie que, de acuerdo a ley, Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. tenía una exigencia de comportamiento concreto, esto es, el deber de informar a INDECOPI sobre la incorporación de nuevos afiliados en su red de comercialización posteriores a la interposición de la demanda, los cuales, evidentemente, tenían un interés legítimo en el resultado del referido procedimiento, pues la decisión podía beneficiarlos o perjudicarlos.

Por su parte, el artículo 60 de la Ley 27444, citado en el fund. 29, supra, establece una obligación a la autoridad administrativa, para que en caso de 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. En el caso de terceros administrados no determinados, la obligación de comunicar debe realizarse mediante publicación, información pública o audiencia pública.

Conviene anotar la diferencia de trato para estos supuestos. El primer caso está referido a aquellos que, si bien no han concurrido al procedimiento, de los actuados del expediente se verifica que tienen derechos o intereses legítimos susceptible de verse afectados por la decisión que se adopte; mientras que el otro supuesto, a nuestro entender, apunta a una categoría más general, aplicable en aquellos casos donde la trascendencia de la controversia genera ciertos intereses individuales o colectivos en determinados sectores de la sociedad civil.

Tribunal Constitucional, STC N° 1963-2006-PA/TC

45. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA: LA COMPETENCIA COMO FUENTE JURÍDICA DE HABILITACIÓN PARA ACTUAR EN PROCURA DE LOS INTERESES GENERALES

Artículo 72. Fuente de competencia administrativa

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.

COMENTARIO

Mientras los particulares o administrados necesitan contar con la capacidad jurídica[488] para actuar adecuadamente, por medio del discernimiento, en el curso de la interacción jurídica asumiendo los deberes, derechos y obligaciones propias de tal interacción dentro del marco del principio general de libertad[489]

488 Artículo 42° Código civil.- Capacidad de ejercicio: "Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44".

489 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...)".

trasladándose tal escenario al entorno administrativo[490], la administración pública se encuentra habilitada a actuar o dejar de hacerlo en función al instituto de la competencia[491]. De esta manera, no le está permitido obrar libérrimamente pues no puede hacer uso del principio general de libertad. Precisamente, la fuente generadora de la habilitación de su proceder es la competencia:

> "La competencia es el conjunto de poderes y atribuciones correspondientes a un órgano, conferidos por el Derecho objetivo, o, como dice D' Alessio, «la medida de la potestad que pertenece a cada oficio».
>
> Viene así a ser la competencia la delimitación de la esfera de acción legal de un órgano administrativo, teniendo un sentido netamente funcional, ya que es un postulado técnico el que cada órgano se contraiga a la función para la que está previsto.
>
> Normalmente la competencia de Derecho público suele equipararse a la capacidad privada. No obstante, entendemos que entre ellas existen marcadas diferencias; la competencia en Derecho público está atribuida a un órgano y no a una persona jurídica, como sucede con la capacidad en Derecho privado. La persona jurídica, en Derecho público, tiene también una capacidad que vendrá determinada por sus fines, o una competencia absoluta que dice S. Royo Villanova y que se manifiesta a través del conjunto de competencias de los diferentes órganos que la constituyen.
>
> La competencia está atribuida al órgano de la persona pública, en el sentido técnico de la expresión, y tan sólo la tiene el funcionario en cuanto titular del mismo, pero sin que sea posible considerar que dicho funcionario tiene un Derecho subjetivo a la misma, ya que, como dice García de Enterría, «la competencia supone una función pública en sentido estricto, es decir, no sólo una posibilidad de actuar, sino también una verdadera obligación de actuar».
>
> Como decimos, la competencia es propia de los órganos, y por tanto quienes están al servicio de la Administración sin recubrir órganos como titu-

490 Artículo 63° TUO LPAG.- Capacidad procesal: "Tienen capacidad procesal ante las entidades las personas que gozan de capacidad jurídica conforme a las leyes".

491 Botassi Carlos Alfredo, Flores Álvaro y Cabral Pablo, "Responsabilidad del Estado", en: V. V.A.A., *Derecho administrativo. Dominio público, responsabilidad estatal, procedimiento y proceso administrativo* (Director: Carlos Alfredo Botassi - Coordinador: Pablo Octavio Cabral), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, EDULP, Universidad Nacional de la Plata, 2017, pág. 87: "Cuando el derecho positivo atribuye poderes, facultades y competencias a los organismos estatales impone como regla general su ejercicio, sin que les sea dado a las autoridades optar por la inacción (...)".

lares de ellos, no puede decirse que ejerzan verdadera competencia. La doctrina italiana, fundamentalmente a partir de la obra ya clásica de A. De Valles, habla de competencia propia del órgano y, por rechazo, de su titular, y de esfera de mansiones propia de los simples oficios internos y, por tanto, de los funcionarios que los sirven. La competencia en sentido jurídico la tienen tan sólo los órganos, mientras que aquellos puestos de trabajo u oficios de la Administración que no tienen tal carácter, no se les confían verdaderas competencias en sentido jurídico. Tendrán, sí, unas determinadas atribuciones, pero sin relevancia hacia el exterior, atribuciones que no procederán de la norma jurídica -como sucede con la competencia que siempre debe venir establecida y concedida por el Derecho objetivo-, sino, en la mayoría de los casos, de un mero reparto por razones de división de trabajo, realizado mediante una orden de servicio"[492].

En dicho escenario, como puede advertirse, la voluntad se constituye en la fuente generadora de decisiones entre los ciudadanos en tanto la competencia aparece como la fuente generadora de las decisiones objetivas de las organizaciones administrativas.

Precisamente, omitiendo proponer cualquier conceptualización de la figura de la competencia que pudiera cerrar el alcance interpretativo de la institución, el artículo 72º de la legislación del procedimiento administrativo se dedica a desentrañar el sentido que rodea a la fuente jurídica de la cual emana por medio de dos breves incisos.

Desarrollando el asunto de manera específica, el inciso 72.1. del TUO de la LPAG precisa, con buen tino, que la competencia descansa en la Carta Nacional[493] lo que lleva, por delante, la impronta de los derechos fundamentales así como de los principios, valores y bienes constitucionales.

De esta manera, la administración pública no se ata a la Constitución como sinónimo de texto escrito sino como un texto interpretado; esto es, como un cuerpo escrito pero desarrollado más allá de la palabra impresa en él.

Pesa sobre la organización administrativa la entera obligación de respetar los derechos fundamentales de las personas tanto como los valores constitu-

492 De la Vallina Velarde, Juan Luis, "La desconcentración administrativa", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 35, Madrid, CEC, 1961, págs. 95-96.

493 Artículo 44º Constitución 1993.- Deberes del Estado: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)".

cionales así como los bienes y principios de dicho cuño lo cual se vincula con la necesidad de que la administración actúe dentro de los alcances de la actividad permitida por el Derecho. Contribuye en dicha dirección, precisamente, la noción de Derecho administrativo constitucionalizado enfocada, de principio, a la constitucionalización del Derecho así como considerar, por otra parte, que el ámbito administrativo debe leerse desde la Carta constitucional. En este decurso de ideas, el mensaje enviado por el artículo 72° a partir del inciso 72.1. no pretende quitar el histórico papel desempeñado por la figura de la ley -tan arraigada umbilicalmente al Derecho administrativo[494]- como parecería generar una primera impresión, sino reconducirlo a un lugar adecuado[495] dentro de la órbita jurídica. La Carta constitucional se convierte en la médula de las actuaciones administrativas sometidas al Derecho administrativo.

Superado el análisis de la competencia en función de la Carta Nacional, precisa sostenerse que el nivel siguiente, empotrado en el mismo inciso 72.1., lo ocupa la legislación quien permite cubrir todo el espacio administrativo.

Dado el sometimiento primario o primordial a la Carta nacional, tal nivel sub constitucional implica que la legislación debe ser interpretada en función a la Carta Suprema sin que este examen jurídico implique el ejercicio de control difuso sino el entero sometimiento de la administración como poder público al Derecho[496] como ya lo reclama la Constitución española a través del artículo

494 Rivero, Jean, "Los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo francés contemporáneo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 6, CEPC, 1951, pág. 299: "El reino de la ley, con la subordinación del Juez a la regla escrita que le sirve de corolario, no es un fin en sí mismo. La experiencia del Derecho administrativo francés muestra que no es más que un medio al servicio de aquellas exigencias fundamentales de la vida social, a las cuales tiene por misión el Derecho responder: la estabilidad del orden, la seguridad del particular. Es necesario para la existencia del cuerpo social que esta misión sea cumplida; en ciertas circunstancias de hecho puede serlo por el reino de la ley, pero cuando estas circunstancias faltan, cuando los caracteres internos de la ley no hacen de ésta un instrumento adaptado a aquel fin, la afirmación del principio no pueden hacer nada contra la presión de la necesidad social y se ven nacer espontáneamente otros principios que van a asegurar una función necesaria en lugar de la ley desfallecida e insuficiente: el fin le lleva más allá del medio con el cual se había creído poder confundirle".

495 Atendiendo a que la legislación ha servido de cubierta autorizada para protagonizar escandalosos actos de vergüenza contra la dignidad humana sustentados en la aparente necesidad de eugenesia.

496 "En primer lugar, en el art. 103.1, la introducción expresa el carácter servicial de la Administración. La Administración «sirve», no representa a nadie. Cumple su papel en la medida en que ejecuta y lleva a la concreción práctica la ley emanada del único sitio donde se plasman los criterios democráticos: del Parlamento. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de que la Administración sea democrática no sólo en ese sentido sino también en el de asumir en su cotidiana actuación los principios y valores democráticos que se plasman, fundamentalmente, en el Títu-

103º[497] y la nuestra desde el artículo 44º[498]. No cabe, por ende, un literal marco de interpretación legalista de la ley pues esto se constituye en un período desfasado del Derecho administrativo. Sobre dicha armonía entre la Carta nacional y la legislación, es oportuno indicarse que ésta última se encuentra en obligación de respetar los derechos fundamentales así como los valores, principios y bienes constitucionales.

Desde el mismo inciso 72.1., la actividad reglamentaria es también fuente de la competencia administrativa ya que deriva de actividad administrativa de carácter creador de disposiciones jurídicas de nivel sub legal al haber espacios que la legislación no perfecciona en su integridad dada su generalidad y que necesitan, por consiguiente, de un escrupuloso desarrollo.

Con el análisis de nivel constitucional, sub constitucional o legal y el reglamentario o sub legal, podemos sostener sin mayor contratiempo que la competencia se constituye en la carta de autorización jurídica del proceder objetivo o legítimo de la administración de modo tal que permite descartar como valederos los comportamientos contrahechos consistentes en ilegalidad[499] manifiesta, vías de hecho[500],

---

lo I de la Constitución": REBOLLO, Luis Martín, "La administración en la Constitución (arts. 103 a 107)", en: *Revista de Derecho Político*, Nº 37, CEC, 1992, pág. 56.

497 Artículo 103º Constitución española: "1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. (...)".

498 Artículo 44º Constitución 1993.- Deberes del Estado: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)".

499 ALONSO IBÁÑEZ, María Rosario, "Régimen general de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos", en: V.V.A.A., *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Francisco José VILLAR ROJAS & Fernando LÓPEZ RAMÓN), INAP, Madrid, octubre 2017, pág. 27: "Es una calificación puramente teórica. Se da cuando hay un desajuste estructural real entre el acto y el ordenamiento jurídico, lo que determina que el acto esté viciado. Ese desajuste -o lo que es lo mismo, los vicios en que haya incurrido el acto- puede estar protegido por el ordenamiento, en cuyo caso, ese desajuste o vicio no hará inválido al acto. No hay, por tanto, en todo caso, coincidencia entre la situación de ilegalidad e invalidez del acto. Los vicios de ilegalidad son meras causas potenciales de invalidez. La ilegalidad es mero resultado de una constatación de discordancia entre acto y ordenamiento jurídico. Y tiene distintas consecuencias a los efectos de determinar, o no, invalidez del acto. Es decir, la ilegalidad puede tener, o no, capacidad invalidante".

500 MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, T. XII. Actos administrativos y sanciones administrativas, Agencia Estatal Boletín Oficial del

ilegitimidad[501],

Estado, octubre de 2017, pág. 137: "Cuando la Administración inicia una actuación material de carácter ejecutivo manifiestamente irregular, carente de los requisitos más elementales que el ordenamiento jurídico exige, todas las prerrogativas de que están revestidas sus decisiones decaen. Es posible entonces que los interesados que resulten afectados por esta clase de actuaciones imperativas tengan a su disposición medios jurídicos de reacción especialmente enérgicos. La delimitación de los casos en que estas situaciones se dan ha sido elaborada principalmente por el Consejo de Estado francés a quien se debe la doctrina de la voie de fait. Su existencia viene determinada por las características siguientes: a) se trata siempre de actuaciones materiales de la Administración puestas en marcha sin los necesarios requisitos jurídico-formales que el ordenamiento le impone; la infracción de la legalidad en que incurre la Administración actuante tiene que ser especialmente grave, consistente en los vicios más determinantes de la nulidad radical; b) concurre esta circunstancia cuando la Administración inicia una actuación material sin que tenga ninguna clase de habilitación legal para actuar, lo que la doctrina del Consejo de Estado califica como manque de droit; c) también se produce vía de hecho cuando la infracción radica en la omisión del procedimiento que debe seguir la actuación administrativa o se infringen los trámites más esenciales (manque de procédure); d) cuando se produce una vía de hecho, el interesado puede reaccionar utilizando no solo las acciones contencioso - administrativas pertinentes sino actuando también ante la jurisdicción ordinaria".

501 Durán Martínez, Augusto, "La presunción de legitimidad del acto administrativo. Un mito innecesario y pernicioso", en: *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, Nº 2, Universidad Católica de Uruguay, 2007, pie de página 29, pág. 126: "Cajarville Peluffo sostiene que ilegitimidad es la contrariedad del acto a una regla de derecho. Esa violación del deber ser jurídico puede acarrear una sanción; si la sanción de la ilegitimidad consiste en una afectación de la eficacia formal del acto, éste es inválido; si, en cambio, la sanción no afecta su eficacia formal, el acto, aunque ilegítimo, es válido. (J. P. Cajarville Peluffo, «Invalidez de los actos administrativos», en J. P. Cajarville Peluffo, Dos estudios de Derecho administrativo, Editorial Universidad, Montevideo, 1995, pp. 75 ss.) También Hutchinson distingue ilegitimidad de invalidez. En tal sentido expresa: «Debe distinguirse entre ilegitimidad e invalidez del acto administrativo. Aquélla resulta de la discordancia entre el acto y la norma (mejor con los requisitos exigidos por la norma para el acto). De allí que la ilegitimidad del acto resulte de una constatación que hace el operador jurídico al contrastar la discordancia entre aquél y el ordenamiento jurídico. Si hay concordancia, hay legitimidad; si no la hay, existe ilegitimidad. La legitimidad o ilegitimidad es algo que depende de que el acto esté conforme o no al ordenamiento jurídico [...] La invalidez es la declaración de ilegitimidad relevante realizada por el órgano competente para ello. Es el fruto de una valoración. Debo detenerme en este punto para señalar algunos datos: a) el ordenamiento jurídico no siempre califica de inválidos a todos los actos ilegítimos, desde el momento en que admite ilegitimidades no invalidantes (las irregularidades intrascendentes para el ordenamiento); b) en ciertos casos, el ordenamiento permite que un acto ilegítimo en principio recobre legitimidad; no se lo invalida, sino que se subsana la irregularidad; c) más aún, puede resultar que un acto ilegítimo, similar al que me afecta, haya sido declarado inválido por un órgano competente y, sin embargo, decido no acudir a obtener la invalidación de mi acto porque prefiero, por cuestiones de tiempo o por lo que sea, cumplir con el deber a que me obliga el acto ilegítimo antes de acudir a la Administración o al Tribunal para obtener la invalidez. Ese acto ilegítimo no será invalidado (a menos que la Administración decida hacerlo de oficio)». (Hutchinson, op. cit., p. 156). Nieto, aunque habla de ilegalidad en lugar de ilegitimidad, también la distingue de la invalidez.

desviación de poder[502], exceso de poder[503], entre otras instituciones jurídico - administrativas, que son imputables a los poderes públicos.

Al respecto dice: «el resultado de la discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico no es la invalidez sino la ilegalidad [...] la ilegalidad por sí sola no produce consecuencia directa alguna [...] la invalidez es [...] una ilegalidad relevante declarada por un órgano público constitucionalmente habilitado para hacerlo. Todas las invalideces proceden de una ilegalidad, pero no todas las ilegalidades desembocan en una invalidez, sino solamente aquéllas sobre las que se ha realizado un pronunciamiento especial. La invalidez -en otras palabras- no es el resultado automático de una discordancia entre el acto y la norma sino el contenido de una declaración valorativa expresa» (A. NIETO, «Contra las teorías al uso: una propuesta de renovación», en III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph BREWER-CARÍAS. Los efectos y la ejecución de los actos administrativos, Funeda, Caracas, 1997, pp. 53 ss.)".

502 LÓPEZ MENDOZA, "La desviación de poder", en: V.V.A.A., *Estudios de Derecho Público* (Director Enrique M. ALONSO REGUEIRA), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1ª edición, Universidad de Buenos Aires, diciembre 2013, pág. 303-304: "El esbozo de la doctrina de la desviación de poder por parte del Máximo Tribunal administrativo francés, puede encontrarse en el arrêt VERNES de mayo de 1858, cuando anuló una decisión del Alcalde de Trouville que en uso de facultades de naturaleza policial, prohibió a los bañistas vestirse y desnudarse en lugares distintos a los establecimientos municipales, pero no con una finalidad de resguardo de seguridad o moral pública, sino, con el fin de favorecer los intereses económicos del municipio.

No obstante, es el caso «LESBATS» el considerado leading - case en el Derecho Administrativo francés en materia de elaboración de la teoría de desviación de poder. En dicho precedente el Consejo de Estado Francés anuló, en dos oportunidades, la decisión del Prefecto de la ciudad francesa de Fontainebleau, que prohibía el estacionamiento a cierto motorista en el patio interno de la estación de tren, por argumentar un contrato previo con otro transportista, cuando había un texto de ley anterior, promulgado el 15 de noviembre de 1846 que, si bien confería a las autoridades poderes para regular el estacionamiento o circulación de vehículos, dicha autoridad no podía exceder sus poderes de policía para fines extraños al mantenimiento del orden y organización del tránsito (Consejo de Estado Francés, Sesión del 15 de febrero de 1864, Sirey, refont T. 9, III p. 46) en tanto se probó que la decisión anulada, en realidad, tendía a asegurar el monopolio de dos empresas de transporte particular".

503 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, "Exceso de poder como vicio del acto administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 23, CEC, 1957, págs. 90 y 93: "El exceso de poder ha supuesto, por una parte, el planteamiento virtual de uno de los propios elementos del acto administrativo, la causa: por otra, la consagración en su máxima intensidad de la exigencia de una posible reacción frente a las determinaciones de la Administración pública. (...) Incompetencia y exceso de poder representan en un primer momento dos aspectos distintos de un idéntico fenómeno, que inicialmente tiene su efectiva consagración únicamente en el campo judicial. El exceso de poder no es sino un supuesto de incompetencia agravada. Así se deriva claramente de la originaria concepción que en el ordenamiento francés tuviera. Y con el mismo significado es acogido en los primeros textos legislativos italianos. Se puede ciertamente afirmar que, según la primera configuración legislativa francesa, el exceso de poder no es sino la incompetencia absoluta con rango constitucional; es la incompetencia que so manifiesta a través de los actos que ponen en peligro el ordenamiento fundamental del Estado, atentando contra el principio de la división de poderes".

En mérito a tales alcances, el Derecho público permite que la competencia sea el motor que regula, entonces, la organización de las reparticiones públicas en sus relaciones externas con los ciudadanos, particulares o administrados, así como la propia actividad administrativa jurídica o material de carácter interno; en este curso de ideas, el inciso 72.2. de la ley administrativa establece que el conjunto de acciones intra organizacionales se ligan con el instituto de la competencia, así como el conjunto amplio de facultades con las que opera la administración para el cumplimiento de sus fines enteramente de carácter vicarial.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: la competencia administrativa no puede desligarse del respeto y protección de los derechos fundamentales**

  (...) resulta inadecuado que dicha competencia pretenda ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales, cuya protección, en última instancia, corresponde al Tribunal Constitucional, y a la que, por imperio de la Constitución, no puede renunciar, máxime cuando durante el concurso público existió la posibilidad de presentar tachas cuyo plazo de interposición era de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la relación de postulantes aptos para el proceso de selección, las cuales deben estar referidas, única y exclusivamente, "a cuestionar la probidad e idoneidad del postulante" (…)

  Tribunal Constitucional, STC N° 03891-2011-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el ejercicio de la competencia no puede servir de sustento para que el órgano administrativo deba expresar su decisión individual al ser esto inconstitucional**

  (...) en el fundamento 40 de la STC 8495-2006-PA/TC, [este Tribunal] ha determinado que: "(…) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".

  Tribunal Constitucional, STC N° 04644-2012-PA/TC

46. PRESUNCIÓN DEL EJERCICIO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS DESCONCENTRADAS

Artículo 73. Presunción de competencia desconcentrada

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 correspon-

de 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.

COMENTARIO

Habíamos señalado que la competencia se constituye en la atribución jurídica que permite a la administración pública realizar sus diarias tareas de carácter externo como de carácter interno enmarcadas ambas en el interés público. Ahora bien, puede ser establecido por el legislador la asignación de determinada competencia en general[504] a una administración pública aunque sin precisar que órgano debe realizarla en concreto lo que implica que no se tome el cuidado de especificar, de manera puntual, al ente encargado de su efectivo cumplimiento por lo que no se determina, de manera exacta, qué área, oficina, dependencia o despacho se encargará de materializar tales competencias lo que nos traslada a la noción de la ficción de la competencia desconcentrada entendida, por la doctrina, en los siguientes términos:

> "(...) la desconcentración funcional consistirá en hacer descender el poder de decisión en los órganos de una jerarquía centralizada, aumentando consiguientemente de una manera normal las atribuciones o competencias de los órganos inferiores. Por ello, cuando en la Administración se dispone la transferencia de facultades, el órgano superior queda desposeído de la atribución que hasta ese momento venía ejerciendo, pasando aquéllas a integrarse en la esfera de competencia del órgano inferior, quien pasa, por tanto, a ejercerla en nombre propio.

504 Por ejemplo, el artículo 3° de la Ley N° 28923, Ley que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Urbanos deposita en el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) la competencia ligada a la ejecución de los procedimientos administrativos ligados al saneamiento físico - legal y a la titulación de predios urbanos ubicados en posesiones informales; a su turno, el artículo 5° de la Ley N° 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento establece las competencias en asuntos ligados a los rubros de vivienda, urbanismo y desarrollo urbano, construcción y saneamiento, bienes estatales y propiedad urbana por parte del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS), entre otros.

> Así, pues, la desconcentración implica un principio constitutivo de la organización administrativa, suponiendo un reparto de competencias administrativas de manera permanente y definitiva, por lo que ha de proceder esencialmente de la Ley.
>
> (...) Si de lo que se ha dicho resulta evidente que los órganos inferiores en los que recaen aquellas competencias desconcentradas resuelven con facultades que desde tal momento vienen ya a ser propias y constitutivas del órgano inferior que las asume, se produce simultáneamente a la desconcentración un fenómeno que implica que los actos que en lo sucesivo se produzcan en esa esfera quedan sometidos al control que normalmente ejerce el órgano superior jerárquico sobre los actos de órganos inferiores en grado, y ello como consecuencia ineludible del principio de supremacía jerárquica que es esencial en toda organización. Por ello, al transferirse la competencia a un órgano inferior, esa transferencia se produce con todos los efectos, sin excluirse lógicamente los que derivan de la situación jerárquica del órgano inferior.
>
> Esta supremacía jerárquica se ejerce normalmente tanto sobre los propios titulares de los órganos inferiores, como sobre los actos que de los mismos emanan, y con relación a éstos, bien mediante la revisión «de oficio» en los supuestos que así proceda, bien mediante la revisión a instancia de los interesados, lo que normalmente supone la llamada vía de recurso.
>
> Así, pues, aun una organización desconcentrada ha de respetar el .principio de jerarquía, ya que ésta- existe de manera constante y esencial, y, como se ha insistido, lleva implícita la facultad del superior de revisar los actos del inferior, salvo que excepcionalmente y de manera expresa se excluya tal posibilidad"[505].

En este sentido, la ficción de la competencia administrativa desconcentrada encuentra eco en la redacción del artículo 73° de la legislación administrativa mediante la redacción de tres incisos. Para empezar, el inciso 73.1. precisa cómo es que hay que proceder en estos casos. Precisamente, el legislador se coloca ante dos escenarios:

> Un primer escenario incide plenamente en la entrega de las competencias, desde la primera aproximación, al órgano jerárquicamente menor sin que haya laxamiento de la jerarquía administrativa[506] para luego centrarse,

505 García Martínez, Eloy, "La desconcentración de funciones y los recursos administrativos ordinarios", en: *Revista de Administración Pública*, N° 45, Madrid, CEC, 1964, págs. 246-247.

506 "Existe desconcentración, aunque el órgano o sujeto que dicta la resolución definitiva esté so-

como segunda aproximación, en que dicho órgano administrativo -pese a su escala o nivel menor- se encuentre ligado a las competencias material y territorial administrativas pues se entiende que estas atribuciones se enlazan a las tareas concretas y específicas que emanan de la competencia entregada por lo que no cabría inconveniente alguno para entregarle a éste los temas ligados a un entorno de inmediatez atendiendo a que, normalmente, los estamentos superiores -esto es, los de mayor grado o nivel- asumen, por el principio de división del trabajo, la instrucción, ordenación y resolución de los problemas de mayor complejidad.

Cabe hacerse la necesaria precisión en el sentido que este primer escenario resulta posible cuando es un solo órgano administrativo quien puede asumir la competencia jurídico - pública de modo que se entiende que no hay problema alguno pues ocurre una concentración de la competencia sin que haya órgano alguno distinto que la reclame como propia lo cual ya se soluciona, precisamente, acudiendo al nivel o grado menor en base a criterios de alcance práctico.

El segundo escenario se configura cuando hay más de un órgano administrativo al cual se le puede asignar competencias de modo que el criterio de asignarle competencias administrativas al órgano menor no tiene cabida.

Bajo dicha óptica, el legislador no cree conveniente asignarlas sin ningún control a órganos inferiores pues el resultado de dicho razonamiento sería desacertado lo que hace necesario que se entregue a un órgano administrativo superior respecto de ellos, con el sano propósito de evitar una potencial disputa, pero condicionando dicho contexto a que guarde un vínculo común con respecto de los órganos administrativos inferiores. De esta sumatoria, se produce una suerte de entroncamiento de la competencia obrando los órganos inferiores como una suerte de ramas de un árbol; de esta manera, se genera un necesario ademan de rectoría en la atribución de competencias administrativas.

El inciso 73.2. precisa que la ficción de competencias desconcentradas se enlaza a actividades de alcance autorizante, normalmente vinculadas a procedimientos de aprobación automática[507], donde la administración pública ejercita

metido a *directrices, instrucciones o circulares* de otro órgano superior o de otra organización": ANABITARTE, Alfredo Gallego, "Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda", en: *Revista de Administración Pública,* N° 122, Madrid, CEC, 1990, pág. 32.

507 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "33.1. En el procedimiento de aprobación automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo

una labor de mera contrastación de la solicitud junto al material documental - probatorio ofrecido por el administrado en función a lo requerido por la ley, los reglamentos o el TUPA apareciendo una entera labor administrativa reglada cabiendo aplicarse también a meras actuaciones administrativo - materiales[508] de alcance jurídicamente neutro; de allí que precisamente, el TUO de la LPAG asume como adecuado entregarle competencias al órgano administrativo de menor jerarquía respecto a los elementos de materia y territorio.

Para cerrar el curso de nuestro estudio, el inciso 73.3. establece que la competencia administrativa alcanza a las actuaciones administrativo - internas[509] mediante las cuales ejecute o concrete actuaciones materiales -jurídicamente neutras- concordantes con los lineamientos de interés público que son ínsitos a las organizaciones administrativas.

47. CARÁCTER INALIENABLE DE LA COMPETENCIA

Artículo 74. Carácter inalienable de la competencia administrativa

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.

---

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. (...)".

508 Artículo 1º TUO LPAG.- Concepto de acto administrativo: "(...) 1.2 No son actos administrativos: (...) 1.2.2. Los comportamientos y actividades materiales de las entidades".

509 Artículo 1º TUO LPAG.- 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. (...)".

COMENTARIO

El artículo 74° de la ley del procedimiento general desarrolla el carácter inalienable de la competencia administrativa sirviéndose del sustento de cuatro incisos.

Precisamente, el inciso 74.1. establece la nulidad y consiguiente invalidez jurídica de todo acto administrativo o actuación administrativa[510] mediante la cual se pretenda concretar conductas administrativas de carácter positivo consistentes en declinar la competencia asignada o no ejercer competencia alguna a través de la conducta abstencionista u omisiva del personal al servicio de la administración. Lo rescatable de este inciso es que la competencia administrativa se encuentra vedada de constituirse en una cuestión de elección y de voluntad del personal al servicio de la administración tomando en cuenta que la competencia teniendo su fuente generadora en la Carta Nacional, las leyes y reglamentos, nace de la propia naturaleza servicial de las instituciones públicas. De allí que cualquier decisión jurídico - pública emitida (materializada en un acto administrativo o en el ejercicio de actividad contractual que son citados como ilustración por el legislador), por más fundamentada que sea, no tiene valor jurídico alguno si con ella se pretende asumir una conducta de abdicación o privación de la competencia.

Cobra hondo sentido, por consiguiente, que el inciso 74.2. prescriba los supuestos jurídicos donde válidamente se puede ordenar conductas abstencionistas de competencia administrativa en situaciones casuísticas lo que conviene leerse con especial cuidado y tino[511] ya que toda interpretación debe ser realiza-

---

510 Creemos que la figura anulatoria, aunque no está mencionada en esta parte del artículo 74°, alcanza a las actuaciones administrativas convencionales de la administración, esto es, aquellas donde la ley autoriza a que pueda arribar a acuerdos con los administrados como sucede con la fijación convencional de la comparecencia consignada en el inciso 70.2. del artículo 70° o los acuerdos con los cuales se concluye el procedimiento administrativo conforme al inciso 238.1. del artículo 238°.

511 Esto implica que esta parte de la legislación general del procedimiento administrativo pueda leerse de dos maneras posibles: una, mediante la cual deba extenderse una ley expresa que también autorice explícitamente a cada juez de la República a ordenar a órganos administrativos no ejercer competencia alguna; supuesto que tendría un contrasentido práctico pues se necesitarían "n" leyes por cada "n" pedidos de abstención competencial ordenados judicialmente lo que llevaría a una esquizofrenia jurídica pues nos daría la idea de un Parlamento abocado a emitir este tipo de disposiciones y no a los asuntos de interés público. La segunda manera -esta vez viable o posible- es que deba existir una ley concreta que lo habilite para tal finalidad: precisamente, esta ley sí existe y es la propia LPAG a través de su Texto Único Ordenado de 2019 quien consiente a que la administración pública pueda abstenerse de ejercitar competencia administrativa cuando advierta de un eventual conflicto con la Jurisdicción, aspecto que es desarrollado, a profundidad, en el artículo 73° de la regulación jurídica del procedimiento general

da de manera restrictiva:

i) El primero es que, a la precisión de este inciso, preceda la necesaria habilitación jurídico - legal de manera que es el legislador quien, bajo enteros criterios de determinación del libre margen de apreciación que le vienen conferidos por el Derecho, autoriza no ejercitar competencias a determinada administración; en este aspecto, la titularidad para no ejercitarse competencias administrativas descansa en la legislación quien debe confeccionar, de manera específica, los alcances que llevan a que el personal al servicio de la administración ejercite conductas omisivas en el uso de la competencia administrativa.

ii) El segundo habilita a que se haga necesario expedirse mandato del juez[512] que, en igual orden de ideas, contenga el mandamiento de abstención en el ejercicio de competencias administrativas; señalado lo anterior, es necesario predicarse que la orden que contiene la omisión debida debe ser expresa de modo que no cabe inferirse que el juzgador implícitamente ordena dejarse de ejercitar la figura de la competencia limitándose con buen celo toda posibilidad de interpretar discrecionalmente la orden emanada de los Tribunales.

Del análisis del inciso 74.2. podemos sostener que la abstención competencial se encuentra vedada de efectuarse con carácter de generalidad resultando necesario que sea enfocada, antes bien, bajo criterios de singularidad llevando entonces a que sea enfocada con respecto a un asunto en concreto pues, obrar de manera distinta, significaría en el ejercicio práctico procederse a paralizar toda la actividad administrativa siendo necesario agregar que el Derecho administrativo permite que la medida de la abstención nazca a razón de sujetos distintos de la administración por lo que, en orden a tal razonamiento, no se encuentra autorizado ningún órgano administrativo de proceder a abstenerse de asumir competencia[513] o de ordenarle a otro el no hacerlo aun cuando mediare

---

concordante con el artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, a su vez, cuenta con soporte constitucional en el inciso 139.2. del artículo 139° de la Carta Nacional.

512 Aun cuando esta parte del artículo 74° no precisa el juez competente lo que nos lleva a aseverar que no siempre será el contencioso - administrativo y que sea necesario la declaración de firmeza de la decisión jurisdiccional de manera que es posible que la Jurisdicción ordene la abstención de la competencia y esta medida se mantenga pese a ser impugnada o que pueda esto ser acordado mediante decisión cautelar previa al inicio formal del proceso judicial.

513 Artículo 261° TUO LPAG.- Faltas administrativas: "261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta

nivel jerárquico alguno pues se entiende que se trata de una orden ilegítima[514] motivando el derecho de resistencia en el ámbito administrativo bajo los alcances el inciso 12.2.[515] del artículo 12° cabiendo extraer, de nuestro análisis, que el inciso 74.2. no autoriza a que el juez ordene ejercerse competencia -esto es conductas administrativas activas o positivas en el ejercicio del poder público- si esta no le ha sido asignada al personal de la administración pues, para tal propósito, el legislador habilita de manera visible distintos mecanismos, depositados en el mismo TUO LPAG[516], con dicho propósito de allí que, tratándose de esto último, esta situación obliga a que el juez deba analizar las razones que lo llevan a impedir el ejercicio de competencia en determinada administración pública para posteriormente justificarlas y llevarlas al texto que contiene la decisión judicial emitida.

Para continuar con el tratamiento de la inalienabilidad de la competencia administrativa, el inciso 74.3. determina los siguientes contextos ligados al ejercicio del poder administrativo disciplinario atendiendo a la carencia o deficiencia de uso de las competencias administrativas a cuyo estudio debemos abocarnos:

---

administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...) 5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello. (...)".

514 Artículo 257° TUO LPAG.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones: "1.-Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...) d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. (...)".

515 Artículo 12° TUO LPAG.- Efectos de la declaración de nulidad: "(...) 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. (...)".

516 Artículo 78° TUO LPAG.- Delegación de competencia: "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".

i) La demora en el ejercicio de las competencias administrativas

Nos encontramos aquí ante un primer supuesto jurídico mediante el cual se entiende que las organizaciones jurídico - públicas se encuentran vedadas de producir, por medio de la realización de actuaciones administrativas formales o materiales, el retardo de la competencia atendiendo a que estas se ligan al curso de la propia actividad administrativa así como a la cautela del interés público en el curso del tráfico jurídico de modo tal que la competencia debe destacar por la inmediatez de la respuesta de los órganos administrativos pertinentes en la resolución de los expedientes administrativos: demorar el ejercicio competencial administrativo es similar a no ejercerlo. Recordemos entonces, a manera de cierre de este apartado, que el uso de las competencias administrativas no depende de lo que desee hacer, realizar o ejecutar el personal al servicio de la administración sino, antes bien, de lo que debe hacer como parte de sus atribuciones pues se trata de un mandato constitucional y legal de contenido imperativo[517].

ii) La negligencia en el ejercicio de las competencias administrativas

Desde nuestro punto de vista, el segundo supuesto jurídico se centra en entender la negligencia como sinónimo de uso descuidado e inadecuado de la competencia administrativa lo que lleva a sostener la presencia de la falta de diligencia en su ejercicio pudiendo dirigirnos a un supuesto jurídico ligado a la técnica jurídico - administrativa de la desviación de poder[518] donde el agente

---

517 Constituye un ejercicio excepcional entregar a un juez -aun cuando el texto único ordenado de la LPAG de 2019 no precise cuál: constitucional, contencioso administrativo, civil, penal, etc.- el poder de abstención en el ejercicio de competencia administrativa.

518 López Mendoza, "La desviación de poder", en: v.v.a.a., *Estudios de Derecho Público* (Director Enrique M. Alonso Regueira), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1ª edición, Universidad de Buenos Aires, diciembre 2013, pág. 303-304: "El esbozo de la doctrina de la desviación de poder por parte del Máximo Tribunal administrativo francés, puede encontrarse en el arrêt Vernes de mayo de 1858, cuando anuló una decisión del Alcalde de Trouville que en uso de facultades de naturaleza policial, prohibió a los bañistas vestirse y desnudarse en lugares distintos a los establecimientos municipales, pero no con una finalidad de resguardo de seguridad o moral pública, sino, con el fin de favorecer los intereses económicos del municipio.

No obstante, es el caso «Lesbats» el considerado leading - case en el Derecho Administrativo francés en materia de elaboración de la teoría de desviación de poder. En dicho precedente el Consejo de Estado Francés anuló, en dos oportunidades, la decisión del Prefecto de la ciudad francesa de Fontainebleau, que prohibía el estacionamiento a cierto motorista en el patio interno de la estación de tren, por argumentar un contrato previo con otro transportista, cuando había un texto de ley anterior, promulgado el 15 de noviembre de 1846 que, si bien confería a las autoridades poderes para regular el estacionamiento o circulación de vehículos, dicha autoridad no podía exceder sus poderes de policía para fines extraños al mantenimiento del orden

estatal se vale del carácter público de las atribuciones que le han sido confiadas por el Derecho administrativo haciendo uso de ellas para propósitos enteramente distintos del interés general que se exteriorizan en su provecho o en el de terceros[519].

Es cierto que el inciso 74.3. nos habla de negligencia en el ejercicio de la competencia administrativa sin ir más allá en la redacción pero creemos que la lectura de esta parte del inciso materia de estudio, para un cabal entendimiento, trasciende el sentido literal del texto jurídico pues no se trata de una negligencia liviana o de poca importante sino, antes bien, de una que se liga a las tareas innatas a la actividad administrativa en todas sus formas de modo que una mejor fórmula legal emanada de este inciso se debe enfocar, desde nuestro punto de vista, en leer la negligencia como sinónimo de uso inadecuado de la competencia o de ligarla buenamente, a manera de complemento, a las nociones de dolo o culpa puesto que la redacción postulada por el legislador puede llevar a extremos disonantes: nos ponemos a pensar en que tal falta de diligencia podría generar la absolución del personal al servicio de la administración alegándose la insignificancia de la afectación o provocar la punición administrativa bajo el argumento de una carencia de diligencia siendo estos contextos nada aconsejables para el Derecho administrativo.

iii) La abstención en el ejercicio de competencias administrativas

La realización o ejecución de conductas administrativas de carácter abstencionista con respecto al ejercicio de competencia de las organizaciones jurídico - públicas cuando, antes bien, corresponda asumir conductas activas o de carácter prestacional por parte del personal al servicio de la administración se constituye en un supuesto vedado para los agentes públicos por expresa orden de la ley general del procedimiento administrativo; aquí es necesario dejar establecido que dicho comportamiento omisivo guarda conexidad con el principio de juridicidad[520] por lo que debe ser autorizado por el legislador no pudiendo

---

y organización del tránsito (Consejo de Estado Francés, Sesión del 15 de febrero de 1864, Sirey, refont T. 9, III p. 46) en tanto se probó que la decisión anulada, en realidad, tendía a asegurar el monopolio de dos empresas de transporte particular".

519 Independientemente de que dichos terceros se encuentren dentro o no de un procedimiento administrativo o, en fin, sean extraños a éste pero que a fin de cuentas pretenda obtener un beneficio por el uso negligente de la competencia.

520 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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

echarse mano, de manera liviana, de tal abstención por parte de los propios funcionarios o servidores públicos como ha sido ya precisado de nuestra parte al procederse al estudio de los alcances del inciso 74.2.[521] correspondiente al artículo 74° de la ley administrativa.

En suma, estas tres situaciones de contenido independiente constituyen falta administrativa disciplinaria por determinarlo expresamente el legislador del TUO de la LPAG (aun cuando curiosamente no se encuentren dentro del catálogo del artículo 100° del RLSC[522] lo que no se constituye en impedimento para tal calificación jurídica) llevando a que, al detectarse una o varias de ellas, se deba iniciar el correspondiente procedimiento disciplinario en materia de servicio civil.

Para concluir el desarrollo del artículo, el inciso 74.4. prescribe que las administraciones así como el personal a su servicio no pueden alegar problema o inconveniente alguno con respecto a la competencia para continuar o no con el tránsito de los expedientes administrativos de modo que todo asunto controversial no debe traspasar las puertas de la organización interna de las entidades. Al amparo de esta lógica del legislador, todo acto administrativo o actuación administrativa emitida por los poderes públicos que pretexta valerse de dicha circunstancia califica como jurídicamente nula al encajar en los supuestos jurídicos de demora, negligencia -con el agregado del dolo o culpa- o abstención competencial al ligarse al artículo 10°[523] de la legislación administrativa general.

---

al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)".

521 Artículo 74° TUO LPAG.- Carácter inalienable de la competencia administrativa: "(...) 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. (...)".

522 Artículo 100° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

523 Artículo 10° TUO LPAG.- 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. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la suspensión de procedimientos, sin el sustento de una ley o mandato judicial, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal**

  El artículo 63º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece entre otros aspectos, que las autoridades no pueden dejar de ejercer sus atribuciones administrativas sin el debido sustento legal, para lo cual señala lo siguiente:

  Artículo 63.- Carácter inalienable de la competencia administrativa

  63.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.

  63.2 Sólo por ley mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa

  (…) La Ley Nº 27444 prohíbe que las entidades administrativas puedan renunciar a la titularidad de una competencia administrativa o se abstengan de ejercer una atribución; en este sentido la Administración Pública sólo podrá dejar de ejercer sus funciones en los casos en que exista una ley o un mandato judicial en un caso concreto, tal como lo establece el numeral 2 del artículo 63º de dicha Ley Nº 27444:

  Artículo 63.- Carácter inalienable de la competencia administrativa

  (…) 63.2 Sólo por ley mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa. (…)

  Asimismo, el TC al desarrollar el principio de libertad y reserva de ley, y al pronunciarse precisamente sobre una suspensión de procedimientos establecida vía ordenanza municipal, ha señalado que toda disposición que imponga obligaciones o restrinja libertades y derechos de las personas debe ser establecida de manera expresa a través de una ley o, en todo caso, en una norma de inferior jerarquía, cuando la ley lo faculte.

  Asimismo, esta Comisión en diversos pronunciamientos confirmados por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, ha declarado que la suspensión de procedimientos, sin el sustento de una ley o mandato judicial, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

  De acuerdo a ello, las disposiciones (incluyendo a las ordenanzas municipales) que restrinjan libertades y derechos de las personas, tales como la suspensión de admisión, trámite de solicitudes y otorgamiento de las autorizaciones de infraestructura y telecomunicaciones (antenas) en las zonas residenciales y comerciales del distrito de San Luis, deberán ser establecidas de manera expresa a través de

una ley o, en todo caso, en una norma de inferior jerarquía, únicamente cuando la ley lo faculte.

En el presente procedimiento, la Municipalidad no ha cumplido con acreditar la existencia de una ley o un mandato judicial expreso que la faculte a disponer la suspensión anteriormente referida, por lo que resulta ilegal por contravenir lo dispuesto en el artículo 63º de la Ley Nº 27444.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas -CEB del INDECOPI, Resolución N° 0237-2012/CEB-INDECOPI

48. EL COMPORTAMIENTO ABSTENCIONISTA DE LA ORGANIZACIÓN JURÍDICO - PÚBLICA ANTE LA TOMA DE CONOCIMIENTO DE UN ASUNTO SOMETIDO A LA JURISDICCIÓN: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 75° DEL TUO DE LA LPAG

Artículo 75. Conflicto con la función jurisdiccional

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.

COMENTARIO

El conflicto que pueda suscitarse entre el desempeño de la actividad administrativa con la función jurisdiccional es un asunto tratado a detalle en la confección del artículo 75° de la ley del procedimiento administrativo general mediante dos apretados incisos permitiéndonos advertir, en toda su extensión, la solución del legislador frente a la concreción de la histórica disputa entre las atribuciones de administrar y juzgar tan propia de los orígenes del Derecho administrativo.

Merece rescatarse, antes de pasar a desarrollar este interesante aspecto de la regulación jurídica del procedimiento general, que aun cuando la sumilla de

dicho artículo enfatiza la presencia de un conflicto con la actividad jurisdiccional en el curso del tráfico administrativo no es a este escenario, en esencia, al que se refiere el legislador sino a hechos o sucesos que se presentan en el tránsito de un procedimiento que se tornan controversiales encontrándose ventilados ante autoridades no administrativas que podrían generar una eventual interferencia en el ejercicio de competencias administrativas (lo cual era el miedo patológico de los franceses revolucionarios) llevando a que, en la confección de nuestra legislación general, los órganos jurídico - públicos deban necesariamente conocer de dichos eventos para constatar si es que deben continuar con el trámite o si resulta adecuado procederse a la paralización del mismo.

Con la advertencia hecha, debemos indicar que el inciso 75.1. determina que en aquellos casos en los que la organización administrativa conozca -sin importar aquí el medio concreto de la toma de conocimiento- que se debate un asunto controversial de naturaleza judicial[524] entre administrados donde uno de ellos o ambos a la vez se encuentran inmersos en un trámite administrativo debe requerir información, justamente al órgano estatal ante el cual se desarrolla la pugna, sobre el curso del eventual proceso judicial planteado. Cabe aquí hacerse las siguientes precisiones:

En principio, este inciso del TUO de la LPAG omite precisar toda mención a la oportunidad en que se toma conocimiento de dicho debate procesal (¿en qué momento?) al interior de un procedimiento administrativo de manera tal que cabe, entonces, que tal suceso ocurra al inicio de un trámite administrativo como en las fases de ordenación o instrucción resultando posible hacerlo inclusive en los momentos previos a la etapa final o conclusiva y hasta, de ser el caso, en la etapa resolutiva condicionado, en todo su conjunto, a que la administración pública no haya emitido un pronunciamiento final inatacable en sede administrativa, vale decir, no haya expedido una decisión firme[525].

Luego, tampoco el legislador precisa el medio o la forma concretos en que toma conocimiento (¿el cómo?) el agente público respecto de la controversia de manera tal que es valedero cualquier medio -sea éste físico, digital o de otro tipo- que materialice tal conocimiento siempre que fuere posible de documentación.

Si bien no lo precisa el legislador, la referencia a la denominada cuestión litigiosa establecida en este inciso de la regulación jurídica del procedimiento

524 Se descarta los asuntos paralelos de origen administrativo, mediatorios, conciliatorios e inclusive el curso de una investigación fiscal, etc.

525 Artículo 222° TUO LPAG.- Acto firme: "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

no necesariamente debe entenderse encaminada, en todo sentido, a un proceso emanado del Poder Judicial[526] sino a cualquier otro mecanismo jurídico dentro del cual se someta, por mandato constitucional, el tema controversial como puede ser las jurisdicciones arbitral o militar permitidas constitucionales como mecanismos pares de la clásica función jurisdiccional.

La noción de administrados no debe entenderse referida sólo a los particulares pues cabe que también otras administraciones públicas reciban el calificativo de interesados[527] lo que no constituye impedimento para la aplicación del inciso 75.1.

El debate procesal o litigioso debe girar, por otra parte, sobre cuestiones no sujetas al Derecho Público entre dichos administrados (aun cuando uno de estos sea, como veníamos diciendo, una organización jurídico - administrativa) lo que permite descartar la aplicación del inciso 75.1. del artículo 75° cuando la cuestión materia de debate sea sobre asuntos de Derecho público entre dos particulares - administrados así como sobre los mismos asuntos donde una administración pública asuma el papel de administrado.

Cerrando los alcances del inciso 75.1. debe dejarse precisado que se hace necesario que la organización administrativa requiera la información adecuada para conocer el curso del asunto controversial; en este extremo, el TUO de la LPAG no precisa la forma concreta de dicho proceder cabiendo que se use el oficio como instrumento de comunicación entre autoridades.

A su turno, el inciso 75.2. de la regulación jurídica del procedimiento general predica el programa a desarrollar una vez que la organización administrativa recoge la información solicitada sobre la cuestión debatible. Cabe, con la información aportada por el cuerpo emisor de la data requerida por la administración, procederse al necesario análisis jurídico de la potencial aparición de la litispendencia -aplicando supletoriamente el cuerpo procesal general por así permitirlo la propia legislación del procedimiento administrativo general[528]-

526 Aun cuando las referencias al órgano jurisdiccional, litigio y proceso resulten bastantes obvias en el inciso 75.2. y la parte final del propio artículo 75°.

527 Artículo 61° TUO LPAG.- Sujetos del procedimiento: "Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados. (...)".

528 Artículo 452° Código procesal civil.- Procesos idénticos: "Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos".

como un importante filtro de validación o rechazo de la subsunción de la situación advertida dentro de los alcances del artículo 75° de la ley administrativa; en este orden de ideas, superado el escenario anterior, para concretar los lineamientos de este artículo pueden generarse estos escenarios alternativos:

De evidenciarse la producción de dicha litispendencia, la primera alternativa se materializa en que el órgano administrativo obligatoriamente debe inhibirse de la competencia mediante decisión administrativa expresa lo que no debe leerse como sinónimo de renuncia a tal atribución jurídica (atendiendo a que se trata de una medida permitida por la ley administrativa en función al artículo 74° a partir de su inciso 74.2.[529]) sino, antes bien, producto de la saludable asunción de una posición de latencia pues debe esperar necesariamente que la autoridad no administrativa dirima la cuestión debatible con vocación de definitividad a efectos de constreñirse, al máximo, la posibilidad de potenciales pronunciamientos contradictorios e invasivos de competencias administrativas; merece indicarse que tal inhibición, al emanar de la voluntad administrativa como ficción jurídica del carácter intelectivo del contexto, debe descansar objetivamente en un acto administrativo o actuación administrativas expresos los que -sin perjuicio de la posible decisión del órgano jurisdiccional- deben ser puesto a conocimiento al superior jerárquico como lo ordena la parte final del inciso 74.2.

De faltar por lo menos uno de los elementos que se agrupan en torno a la litispendencia, la segunda alternativa se enfoca a sostener que no podrá hablarse de la producción de esta figura procesal -atendiendo a que es exigible que se cumplan, en su conjunto, los tres elementos: sujetos, hechos y fundamentos- por lo que los asuntos administrativos seguirán su curso alcanzando igual suerte los asuntos controversiales suscitados entre los administrados lo que obliga a que la organización jurídico - pública disponga, también mediante decisión expresa materializada en acto administrativo o actuación administrativa, la continuación del procedimiento; en este sentido, tratándose de esta alternativa o supuesto jurídico, resulta improcedente que la autoridad administrativa disponga su inhibición[530] por serle jurídicamente vedada.

529 Artículo 74° TUO LPAG.- Carácter inalienable de la competencia administrativa: "(...) 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. (...)".

530 Por lo que, en caso proceda de dicha manera, la actuación del agente público sería irregular al vulnerar el mandato del inciso 74.2. perteneciente al artículo 74° de la legislación del procedimiento general administrativo.

El cierre del artículo 75°, a través de la parte final del inciso 75.2. predica que la decisión administrativa expresa que se emita en aquellos casos en los que se advierta litispendencia debe ser objeto de control intra administrativo mediante la figura jurídico - procesal de la consulta[531], aquí aplicable por mandato del TUO de la LPAG[532] pese a que el legislador no la consigna como tal, siendo necesario contarse con un órgano administrativo superior para que resuelva la cuestión dudosa que gira en torno al asunto competencial[533].

La misma parte conclusiva del artículo 75° establece que, en contextos de duda en que opere la consulta, su aplicación se hará independientemente de que el administrado que se considere afectado pueda argüir o no los recursos impugnativos que estime necesarios, dentro del sano ejercicio de la facultad de contradicción administrativa[534], enfocándose concretamente el legislador en la apelación[535] como el único de los medios de impugnación administrativa a ser utilizados lo que descarta, por mandato del mismo legislador, la invocación de la reconsideración[536]. En orden a lo señalado, la consulta se constituye en un

531 Artículo 408° Código procesal civil.- Procedencia de la consulta: "La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas".

532 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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.- (...) 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. (...)".

533 No cabiendo acudir a dicha figura cuando el órgano emisor del acto administrativo o actuación administrativa inhibitorios no disponga de un superior (tratándose de esto último, por ejemplo, del alcalde, el titular de un órgano constitucional autónomo, un ministro, etc.) que permita articular el instituto de la consulta lo que es una fórmula jurídica de contenido interpretativo al no haber recogido tal contingencia por parte del legislador.

534 Artículo 120° TUO LPAG.- Facultad de contradicción administrativa: "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. (...)".

Artículo 217° TUO LPAG.- 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. (...)".

535 Artículo 220° TUO LPAG.- Recurso de apelación: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

536 Artículo 219° TUO LPAG.- Recurso de reconsideración: "El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y de-

instrumento obligatorio que sirve como medio de control intra administrativo de aquellas potenciales decisiones inhibitorias no siendo susceptible de consulta, por ende, aquellos pronunciamientos no inhibitorios sobre los cuales la LPAG a través de su TUO no precisa nada al respecto lo que lleva a entender que resulta viable, de manera solitaria, su impugnación como medio de control.

Para finalizar el estudio de este apartado, la parte última del inciso 75.2. correspondiente al artículo 75° de la regulación del procedimiento general determina que, de producirse la confirmatoria del acto administrativo o actuación administrativa de contenido inhibitorio, éste debe ser puesto a conocimiento del defensor jurídico de la administración a efectos de que pueda incorporarse al debate procesal previo análisis de la probable afectación al interés general el cual se debe encontrar debidamente sustentado: la idea esbozada aquí por el legislador es que, de verificarse un eventual perjuicio al interés público, los órganos administrativos participen como una parte procesal más para cautelar los bienes jurídicos eventualmente involucrados en el contexto de las diferencias o conflictos generados entre los administrados aun cuando, como lo pone en evidencia el inciso 75.1., la cuestión litigiosa gire sobre asuntos de derecho privado pues esta posibilidad es expresión de la autotutela administrativa.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: no toda situación conflictiva entre particulares amerita la inhibición de la administración respecto de un expediente administrativo; precisamente, sólo ante la identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento administrativo podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio**

  Las disposiciones relativas a la cancelación del Registro de Organizaciones Sindicales (registro administrativo) y, en particular, la solicitud de nulidad del registro formulada por LA UNIVERSIDAD deben ser analizadas en concordancia con los pronunciamientos emitidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, el cual indica: "[…] que la cancelación o exclusión del registro de una organización por el registrador de sindicatos equivale a su suspensión o disolución por vía administrativa"; asimismo, señala que "La cancelación del registro de un sindicato sólo debería ser posible por vía judicial"; finalmente, expresa que "La disolución por vía administrativa de organizaciones sindicales constituye una violación manifiesta del artículo

berá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

4° del Convenio núm. 87". Cabe precisar que el artículo 4 del Convenio núm. 87 dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución por vía administrativa.

De forma más concreta, respecto a los actos irregulares que pudieran haber cometido los dirigentes sindicales en la constitución de una organización sindical, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que: "Si existen serios indicios de que los dirigentes de un sindicato han cometido actos castigados por la ley, deberían ser sometidos a un procedimiento judicial regular a fin de determinar sus responsabilidades, sin que el hecho de su detención obste, por sí mismo, para que se otorgue la personalidad jurídica a la organización interesada".

Atendiendo a las disposiciones precedentemente reseñadas, se desprende con claridad que los cuestionamientos formulados por LA UNIVERSIDAD a la inscripción de EL SINDICATO, no habilita para que la Autoridad Administrativa de Trabajo pueda declarar la cancelación de la inscripción de EL SINDICATO, dado que ello conllevaría la disolución de la organización sindical, situación que sólo es posible realizar en vía judicial.

En relación a la alegación de que la inscripción del SITRAUSM, se sustenta en una infracción penal, es de indicar que LA UNIVERSIDAD sostiene que la Autoridad Administrativa debe abstenerse de emitir pronunciamientos en el presente procedimiento de negociación colectiva, en virtud de lo dispuesto por el artículo 139° inciso 2 de la Constitución Política y el artículo 4° in fine de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto a la fecha existe en trámite un proceso penal referido a la indebida inscripción registral de EL SINDICATO, habiendo acompañado la sentencia expedida en primera instancia, de fecha 20 de marzo del 2013 (obrante de fojas 41 a 45), por la cual se ha impuesto condena por el delito de falta de veracidad en acto administrativo.

Al respecto, debe indicarse que el numeral 64.1 del artículo 64° de la LPAG, regula el supuesto de conflicto con la función jurisdiccional, estableciendo que: "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". De otro lado, el numeral 64.2 del referido artículo establece que: "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 […]".

Estando a la norma reseñada, debe tenerse en cuenta que se exige, entre otros presupuestos, la existencia de una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previa-

mente al pronunciamiento administrativo, situación que no se presenta en el caso de autos.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el pronunciamiento administrativo se encuentra referido al procedimiento de negociación colectiva, mas no al procedimiento en virtud del cual se procedió a la inscripción registral de EL SINDICATO, siendo que el proceso penal al que hace referencia LA UNIVERSIDAD se encuentra circunscrito a determinar la responsabilidad penal de personas naturales respecto a una falsa declaración en acto administrativo, razón por la cual no se presenta el supuesto de identidad exigido en el numeral 64.2 del artículo 64° de la LPAG, y por ende, no se requiere contar con el pronunciamiento final en el proceso penal a fin de emitir pronunciamiento en sede administrativa.

Es preciso indicar, además, que el proceso penal invocado por LA UNIVERSIDAD únicamente determinará la responsabilidad penal en cuanto a la comisión del delito por el cual están siendo procesados los imputados, siendo que como se ha indicado en líneas precedentes, no corresponde a la autoridad administrativa declarar la cancelación del registro.

Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE, Resolución Directoral General N° 167-2015/MTPE/2/14

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio del non bis idem, susceptible de argüirse en los procedimientos sancionadores, exige la triple identidad a la que hace mención el artículo 64° de la legislación del procedimiento administrativo general**

(…) para que opere el Principio del Non bis in idem, recogido por el numeral 10 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.° 27444 e invocado por el Proveedor en su recurso, es imprescindible la concurrencia de identidad subjetiva, objetiva y de fundamento; circunstancia que no se ha materializado en el caso que nos ocupa, por cuanto no existe identidad de los sujetos y el fundamento en ambos ordenamientos (administrativo y penal) reposan en la tutela de distintos bienes jurídicos.

Sala 3ª del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Resolución N° 1372/2007.TC-S3

- **Pronunciamiento judicial relevante: no resulta viable jurídicamente invocar los alcances del artículo 64° de la legislación del procedimiento administrativo general en aquellas situaciones en las que no hay asunto controversial entre administrados por haberse suspendido el concurso público de méritos que reconocía derechos a los administrados**

En el caso de autos, si bien es cierto que el recurrente obtuvo el primer puesto en el concurso para el cargo de Director Regional de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Piura, también lo es que dicho proceso de selección fue suspendido, faltando cumplirse las etapas de recepción y resolución de impugna-

ciones y apelaciones, informe final y designación, según se desprende el cronograma establecido en la Convocatoria Pública N.º 004-2003/GOBIERNO REGIONAL DE PIURA, obrante a fojas 4 de autos.

Tribunal Constitucional, STC N° 2223-2004-AC/TC

49. EJERCICIO DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

Artículo 76. Ejercicio de la competencia

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.

COMENTARIO

A efectos de la figura del ejercicio de la competencia, ésta viene desarrollada en tres puntuales incisos del artículo 76°.

Siendo que la competencia[537] se constituye en la habilitación jurídica para que la administración realice aquello considerado como de interés público, el inciso 76.1. prescribe que ella se expone, de lejos, en un compromiso insoslayable para la institución pública de modo tal que por ligarse a las actividades de curso regular u ordinarias de la administración debe ser ejercitada por ésta[538]. Ahora, merece dejarse sentado que esta precisión destaca por su flexibilidad, admitida por el legislador, pues atiende a que la competencia pueda sufrir alguna mutabilidad sirviéndose, al efecto, por técnicas propias de la atmósfera del Derecho administrativo que deben seguir escrupulosamente los lineamientos de la regulación jurídica del procedimiento general para evitarse producir el desvío de esta técnica jurídico - administrativa. Precisamente, tal contexto lleva al

537 GARRIDO FALLA, Fernando, "Los motivos de impugnación del acto administrativo. Nulidad y anulabilidad en derecho administrativo"; en: *Revista de Administración Pública*, N° 17, Madrid, CEC, 1955, pág. 34: "La competencia es, como dice D' ALESSIO, «la medida de la potestad que pertenece a cada órgano»".

538 Por ejemplo, el artículo 134° del Decreto Supremo N° 133-2013-EF, Texto Único Ordenado del Código Tributario, en cuanto respecta a la improcedencia de la delegación de competencia, prescribe que la competencia de los órganos de resolución de reclamaciones, como son la propia SUNAT, los gobiernos locales y otros que la ley establezca, no puede ser extendida ni delegada a otras entidades.

legislador a establecer por medio del inciso 76.2. que el uso de otras técnicas jurídicas tipificadas de manera expresa para evitar un uso discrecional de ellas, con la introducción de alguna otra vedada por el Derecho o incompatible con el instituto de la competencia, no deben llevar a razonar que este escenario representa la abdicación de tal habilitación jurídica imputable a los poderes públicos pues, aunque presentan modulaciones o tonalidades jurídicas distintas, no por ello se desluce la imagen de la competencia administrativa.

En la parte final del artículo 76°, esto es a través del inciso 76.3., encontramos una clara precisión orientada a impedir el manejo antojadizo de la competencia de las administraciones que se encuentran detalladas en la Carta Nacional por lo que no pueden ser mutadas por motivo alguno haciéndose referencia, por ende, a los organismos constitucionales autónomos[539].

50. CAMBIOS DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA POR MOTIVOS ORGANIZACIONALES

Artículo 77. Cambios de competencia por motivos organizacionales

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

COMENTARIO

Las administraciones públicas, como las personas, deben adaptarse al entorno en el cual se desarrollan haciéndose necesario asumir un conjunto de variaciones dentro y fuera de las organizaciones siendo que dicho contexto puede generar impacto en el ejercicio de la competencia administrativa.

Cuando esto ocurre, el artículo 77° prevé que si dicha situación se genera en el curso del desarrollo de un trámite administrativo -vale decir cuando éste se encuentra en giro durante la realización de cambios organizacionales- al ser entregada la competencia de un órgano administrativo a otro o de una administración a otra, éstos últimos (los órganos u organizaciones receptores de la competencia), deben proseguir el desarrollo del expediente administrativo sin tender a un cambio de rumbo hacia atrás en el tiempo generándose, por ende, el cierre o clausura de las etapas anteriores siendo admisible, por mandato del legislador, la introducción -excepcional y subliminal- de la preclusión lo que ga-

539 Ingresan en este rubro, las siguientes administraciones públicas: JNE, RENIEC y ONPE; TC, MP, CNM, BCRP, CGR, DP y la SBS.

rantiza, por aplicación del principio de seguridad jurídica y confianza legítima[540], la inamovilidad de las actuaciones de trámite precedentemente realizadas quienes resultan invariables si es que se pretendiera repetirlas o remontarse a ellas para su reelaboración.

La idea del legislador a través del artículo 77° es que los motivos organizacionales, aun cuando generen una mejora o provecho en la prestación de servicios a los ciudadanos, no pueden generar un impacto negativo o de desprovecho en el administrado quien, para decirlo de cierta manera, resulta inmune a otro cambio de contenido organizacional aun en situaciones en que dichas modificaciones le sean favorables prohibiéndose el retroceso de las etapas ya superadas o agotadas del procedimiento administrativo pues esto implicaría, en los hechos, una revisión de facto del trámite administrativo lo que aparece como una atribución que se contempla como ilegítima[541], merced al artículo 77° del TUO de la LPAG.

---

540 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 confianza legítima.- (...) 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" (...).

541 Durán Martínez, Augusto, "La presunción de legitimidad del acto administrativo. Un mito innecesario y pernicioso", en: *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, N° 2, Universidad Católica de Uruguay, 2007, pie de página 29, pág. 126: "Cajarville Peluffo sostiene que ilegitimidad es la contrariedad del acto a una regla de derecho. Esa violación del deber ser jurídico puede acarrear una sanción; si la sanción de la ilegitimidad consiste en una afectación de la eficacia formal del acto, éste es inválido; si, en cambio, la sanción no afecta su eficacia formal, el acto, aunque ilegítimo, es válido. (J. P. Cajarville Peluffo, «Invalidez de los actos administrativos», en J. P. Cajarville Peluffo, Dos estudios de Derecho administrativo, Editorial Universidad, Montevideo, 1995, pp. 75 ss.) También Hutchinson distingue ilegitimidad de invalidez. En tal sentido expresa: «Debe distinguirse entre ilegitimidad e invalidez del acto administrativo. Aquélla resulta de la discordancia entre el acto y la norma (mejor con los requisitos exigidos por la norma para el acto). De allí que la ilegitimidad del acto resulte de una constatación que hace el operador jurídico al contrastar la discordancia entre aquél y el ordenamiento jurídico. Si hay concordancia, hay legitimidad; si no la hay, existe ilegitimidad. La legitimidad o ilegitimidad es algo que depende de que el acto esté conforme o no al ordenamiento jurídico [...] La invalidez es la declaración de ilegitimidad relevante realizada por el órgano competente para ello. Es el fruto de una valoración. Debo detenerme en este punto para señalar algunos datos: a) el ordenamiento jurídico no siempre califica de inválidos a todos los actos ilegítimos, desde el momento en que admite ilegitimidades no invalidantes (las irregularidades intrascendentes para el ordenamiento); b) en ciertos casos, el ordenamiento permite que un acto ilegítimo en principio recobre legitimidad; no se lo

El mismo artículo 77° expone el hecho de que los cambios competenciales por motivos organizacionales, más allá de ser motivo prohibido jurídicamente para la retrotracción de etapas en el trámite administrativo, comprenden la plena imposibilidad de que dichos cambios organizacionales se abran paso como inspiración para pretenderse validar la suspensión de los tiempos procesales en los expedientes administrativos pues ello sería contrariar el mandato del legislador -consignado en el apartado 7°[542] del artículo 66°, inciso 142.2.[543] del artículo 142°, apartado 1°[544] del artículo 159°- quien ya ha perfilado objetivamente los plazos por los que ningún órgano u organismo administrativos, independientemente de su nivel gubernamental, puede disponer orientación distinta atendiendo a que la suspensión de plazos que no emanen del legislador (por ejemplo, lo consignado en el inciso 87.3.[545] del artículo 87°) significaría una conducta ma-

---

invalida, sino que se subsana la irregularidad; c) más aún, puede resultar que un acto ilegítimo, similar al que me afecta, haya sido declarado inválido por un órgano competente y, sin embargo, decido no acudir a obtener la invalidación de mi acto porque prefiero, por cuestiones de tiempo o por lo que sea, cumplir con el deber a que me obliga el acto ilegítimo antes de acudir a la Administración o al Tribunal para obtener la invalidez. Ese acto ilegítimo no será invalidado (a menos que la Administración decida hacerlo de oficio)». (HUTCHINSON, op. cit., p. 156). NIETO, aunque habla de ilegalidad en lugar de ilegitimidad, también la distingue de la invalidez. Al respecto dice: «el resultado de la discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico no es la invalidez sino la ilegalidad [...] la ilegalidad por sí sola no produce consecuencia directa alguna [...] la invalidez es [...] una ilegalidad relevante declarada por un órgano público constitucionalmente habilitado para hacerlo. Todas las invalideces proceden de una ilegalidad, pero no todas las ilegalidades desembocan en una invalidez, sino solamente aquéllas sobre las que se ha realizado un pronunciamiento especial. La invalidez -en otras palabras- no es el resultado automático de una discordancia entre el acto y la norma sino el contenido de una declaración valorativa expresa» (A. NIETO, «Contra las teorías al uso: una propuesta de renovación», en III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph BREWER-CARÍAS. Los efectos y la ejecución de los actos administrativos, Funeda, Caracas, 1997, pp. 53 ss.)".

542 Artículo 66° TUO LPAG.- Derechos de los administrados: "Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: (...) 7. Al cumplimiento de los plazos determinados para cada servicio o actuación y exigirlo así a las autoridades. (...)".

543 Artículo 142° TUO LPAG.- Obligatoriedad de plazos y términos: "(...) 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. (...)".

544 Artículo 159° TUO LPAG.- Reglas para la celeridad: "Para asegurar el cumplimiento del principio de celeridad de los procedimientos, se observan las siguientes reglas:

1. En el impulso y tramitación de casos de una misma naturaleza, se sigue rigurosamente el orden de ingreso, y se resuelven conforme lo vaya permitiendo su estado, dando cuenta al superior de los motivos de demora en el cumplimiento de los plazos de ley, que no puedan ser removidos de oficio. (...)".

545 Artículo 87° TUO LPAG.- Colaboración entre entidades: "(...) 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

terial de incumplimiento de los mismos[546] habilitando los mecanismos pertinentes[547] independientemente de su configuración como falta administrativa[548] con las consecuencias de origen sancionador o disciplinario conforme al régimen de prestación de servicios del personal.

En este sentido, por más que los cambios se produzcan por eventos internos o externos, ello no debe producir la afectación del saludable desarrollo del procedimiento administrativo pues la competencia de la administración no desaparece produciéndose solamente el traslado de la misma a otro órgano o poder público.

---

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 de la presente Ley. (...)".

546 Artículo 154° TUO LPAG.- Responsabilidad por incumplimiento de plazos: "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".

547 Artículo 169° TUO LPAG.- Queja por defectos de tramitación: "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".

548 Artículo 261° TUO LPAG.- Faltas administrativas: "261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...) 3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.

(...) 11. No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: no resulta viable disponer la discontinuidad de los expedientes administrativos o mucho menos retrotraer sus etapas ante la transferencia competencial de un órgano u organismo administrativo a otro por motivos organizacionales**

  Que, mediante Resolución de Contraloría N° 385-2011-CG publicada el 30 de diciembre de 2011, se aprobó la versión actualizada del Reglamento de Organización y Funciones ROF de la Contraloría General de la República, modificándose la estructura orgánica, así como la denominación y asignación de competencias de las unidades orgánicas a cargo de los Gerentes y los funcionarios, designados como Miembros Titulares y Miembros Suplentes en la Resolución de Contraloría N° 085-2007-CG;

  Que, en ese sentido, de acuerdo a los cambios efectuados en la estructura orgánica de este Organismo Superior de Control, así como a lo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, en cuyo artículo 66°, dispone que "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", resulta necesario modificar el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, así como la Resolución de Contraloría N° 085-2007-CG, que designó a los Miembros Titulares y Miembros Suplentes de los Comités Sancionadores Permanentes de Primera Instancia y Segunda Instancia, respectivamente.

  Contraloría General de la República -CGR, Resolución de Contraloría Nº 041-2012-CG

51. LA FIGURA DE LA DELEGACIÓN DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

Artículo 78. Delegación de competencia

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.

COMENTARIO

La delegación competencial se constituye en un instituto de Derecho administrativo merced al cual se produce la transferencia o transmisión de la habilitación jurídico - legal para asumir conductas positivas o abstencionistas atribuidas de manera antelada a las administraciones públicas o a sus órganos que las componen, en concreto a sus órganos inferiores, de cara a las tareas públicas tal cual es la precisión de la doctrina al amparo de los fundamentos siguientes:

> "La delegación viene a ser la transferencia a otro órgano del ejercicio de una función propia, o, más adecuadamente, el procedimiento a través del cual un órgano traspasa a otro la tarea de ejercitar parte de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido.
>
> La delegación no se hace en base a un estado de necesidad, debido al cual la Administración regular está imposibilitada para actuar, lo cual daría lugar al supuesto de funcionario de hecho, ni siquiera por la existencia de urgencia que daría lugar a la denominada suplencia, sino simplemente por un juicio de oportunidad, en los casos en que las Leyes lo permitan, a fin de que el ejercicio de las funciones públicas se haga de la manera más conveniente; así como en el supuesto de funcionario de hacho y en la suplencia, el titular del órgano al cual sé le atribuyó en principio la competencia no puede materialmente actuar -en el caso de delegación ello sí es posible-, pero se considera más conveniente para la mejor marcha de la gestión administrativa que sea otro órgano el que realice una determinada función de manera provisional y limitada, pero conservando el órgano delegante la competencia delegada"[549].

Señalado lo anterior, debe indicarse que el artículo 78° a través del inciso 78.1. establece la posibilidad de delegación de competencias inter órganos, esto es, procedentes de órganos de una administración dirigiéndolas hacia órganos de otra. Para tal propósito, debe haberse generado un contexto previo basado en motivos objetivos, preestablecidos por el propio legislador, sometidos a una cerrada tipificación[550] dirigidos a la utilidad y conveniencia de la actividad admi-

549 De la Vallina Velarde, Juan Luis, "La desconcentración administrativa", en: *Revista de Administración Pública*, N° 35, Madrid, CEC, 1961, págs. 99-100.

550 Amparándose en circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial no cabiendo ir más allá de lo permisible por el legislador.

nistrativa que son nociones jurídicas que permitan la dinamicidad del proceder vicarial de los poderes públicos.

Tomando en cuenta tales datos, dicha regulación cierra cualquier otra posibilidad de incluir otro motivo o justificación distinta de aquella regulada en el inciso 78.1.

El mismo inciso establece como posible la delegación intra administrativo, esto es, de un órgano a otro de la misma administración omitiendo el legislador mención alguna a las circunstancias que avalan la delegación entre órganos de organizaciones jurídico - públicas distintas.

Por su parte, el inciso 78.2. establece, en concreto, los supuestos jurídicos de indelegabilidad que son fuertes ataduras jurídicas frente a las habilitaciones preestablecidas por el legislador lo que cierra toda posibilidad de que las organizaciones jurídico - públicas puedan disponer a su antojo de esta valiosa herramienta del Derecho administrativo. De principio, resultan indelegables aquellas competencias que se constituyen en la médula esencial de la administración pública que se materializan en aquellas sin las cuales las organizaciones jurídico - públicas no podrían ser identificadas como tales por responder a su propia esencia determinadas en los instrumentos jurídicos pertinentes[551]. En la misma medida, carece de validez y eficacia jurídica la delegación de las facultades o competencias ligadas a atribuciones de emisión de disposiciones jurídico - generales[552] pues se entiende que en este escenario se comprende la regulación de aspectos de carácter doméstico de la organización materializados en la administración interna. Destaca, en la misma línea de ideas, la indelegabilidad respecto de órganos resolutores en materia impugnativa pues precede a dicho propósito la elaboración del proceso intelectivo que llevará a la respuesta a los recursos formulados por lo que se trata de un aspecto que no es susceptible de trasmitirse a otros órganos o administraciones.

---

551 A manera de guía, el Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente mediante el cual se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde, el Decreto Legislativo N° 997, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Ministerio de Agricultura a partir del cual se crea la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (AGRO RURAL), entre otros.

552 Lapierre, José Augusto, "Los reglamentos ejecutivos", en: *Acto administrativo y reglamento*, RAP, Buenos Aires, 2002, pág. 567: "Entre ley y reglamento existe, entonces, una precedencia jerárquica: la ley tiene prioridad por sobre el reglamento, pues tiene prioridad la expresión de la voluntad de la comunidad por sobre la expresión de la voluntad subalterna de la Administración, lo que impone la «absoluta subordinación del reglamento a la ley»".

Por último, a manera del cierre de las prohibiciones, no cabe la sub delegación competencial encontrándose vedada, en consecuencia, la nueva delegación con respecto de la delegación inicialmente entregada atendiendo a que se corre el riesgo de trasladar el trabajo administrativo a otros órganos u organismos a los que no les alcanza posibilidad, en consecuencia, de ser controlados jurídicamente por diluirse la delegación administrativa resultando imposible generarles fiscalización alguna así como la posterior responsabilidad por su actuar.

El inciso 78.3. regula la abstención del órgano delegante.

En este sentido, durante el tránsito de la competencia delegada se produce el veto de quien ha delegado sus facultades, quien al entregar a otro órgano u organismo dicha atribución no puede ejercitarla por verse impedido por este inciso lo cual responde a la teoría de los actos propios en el Derecho administrativo. Ahora bien, esta abstención no puede ser duradera. Precisamente, se mantiene subsistente durante el tiempo de duración de la delegación. Cabe adicionar aquí que el inciso 78.3. no impide la avocación (desarrollada en el artículo 80° de la ley del procedimiento general[553]) condicionada a las situaciones permitidas por el legislador; esto, no se constituye en el cercenamiento del instituto de la abstención en el ejercicio de la competencia delegada sino, antes bien, en el laxamiento de dicho impedimento.

El inciso 78.4. determina que las actuaciones administrativas emanadas en el curso de la actividad delegante deben consignar de modo taxativo el haber sido expedidas en virtud de dicha figura lo que lleva a que deban ser establecidas de manera específica, además de escrita, con el sano propósito de que, bajo ningún concepto, no se llegue a dudar respecto de la fuente de su origen materializada en la delegación competencial. La posición que asume el inciso 78.4. se orienta al control del ejercicio adecuado de la competencia delegada puesto que tal escenario implicaría contarse con una suerte de registro que permita identificar si, en el ejercicio de la competencia delegada, se han satisfecho de modo propicio los requisitos de validez de los actos administrativos o actuaciones administrativas enfocados, de manera específica, al procedimiento regular[554]

553 Artículo 80° TUO LPAG.- Avocación de competencia: "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".

554 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

así como a la competencia[555]. En igual medida, el precitado inciso requiere que, habiéndose consignado en el acto administrativo o actuación administrativa expedidos el hecho de que éste ha sido producido mediante la delegación, se deba razonar sin mayor inconveniente que su emisión fue dada por la administración pública que delegó la facultad o atribución lo que permite detectar la competencia inicialmente entregada.

El inciso 78.5. establece los supuestos extintivos de la delegación administrativa los que pasamos a analizar a continuación:

> El apartado a) de este inciso recoge el supuesto de revocación de la delegación que implica el sano retorno de las competencias delegadas llevando entonces a la recuperación de ellas siempre bajo criterios discrecionales puesto que el legislador no desarrolla lineamiento alguno para la revocación aunque pueda atarse, atendiendo a que el Derecho administrativo limita la libre discrecionalidad, a conceptos jurídicos indeterminados de conveniencia o utilidad o sujetas al interés público en el regreso de las competencias inicialmente entregadas.
>
> Dicho apartado establece la figura de la avocación como supuesto jurídico de extinción de la delegación dado su notable antagonismo atendiendo a que mientras la delegación implica asignarle competencias administrativas a órganos inferiores por parte de órganos de mayor jerarquía atendiendo a la inmediatez de la materia y a la división del trabajo, tratándose de la avocación, se produce el efecto contrario de manera que esta vez es el órgano superior el que asume competencia debiendo seguirse, por aplicación del principio de juridicidad[556], los lineamientos del legislador desarrollados de manera específica en el artículo 80° de la ley administrativa[557].

---

555 Artículo 3° TUO LPAG.- 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. (...)".

556 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

557 Artículo 80° TUO LPAG.- Avocación de competencia: "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.

A su turno, el apartado b) establece que dicha extinción opera ante la presencia de elementos accidentales ligados a la propia actividad delegada de manera que, una vez ocurridos, no obra razón jurídica alguna para seguir reteniendo las competencias entregadas pues, de hacerlo, se caería en una evidente ilegalidad -empotrada en los incisos 74.1.[558] y 74.3.[559] del artículo 74º- al carecer de cubierta jurídica el acto administrativo o actuación administrativa generados en base a una delegación con la que ya no se cuenta por parte del sujeto jurídico a quien les fue entregada dicha técnica jurídico - administrativa.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es posible que las administraciones públicas pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos a otras administraciones cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan conveniente**

  Que, la Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, establece en el numeral 10.4 de su artículo 10, que el Ministro puede delegar en los funcionarios de su cartera ministerial, las atribuciones y facultades que no sean privativas de su función;

  Que, la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, regula en su artículo 67 la delegación de competencia, estableciendo que 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; (…)

  Titular del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Resolución Ministerial Nº 044-2016 MTC/01.02

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la delegación competencial se sujeta a importantes criterios preestablecidos por el legislador basados en aspectos técnicos, económicos, sociales o territoriales**

  (…) la delegación de competencias se encuentra normada por el inciso 67.1 del artículo 67° del Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General el

80.2. La entidad delegante podrá avocarse al conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que corresponda decidir a otra, en virtud de delegación".

558 Artículo 74º TUO LPAG.- Carácter inalienable de la competencia administrativa: "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. (...)".

559 Artículo 74º TUO LPAG.- Carácter inalienable de la competencia administrativa: "(...) 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. (...)".

cual establece que "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"; (…)

Presidencia del Consejo Regional La Libertad, Acuerdo Regional N° 007-2016-GRLL/CR

52. DEBER DE VIGILANCIA DEL ÓRGANO U ORGANISMOS DELEGANTES

Artículo 79. Deber de vigilancia del delegante

El delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado, y podrá ser responsable con éste por culpa en la vigilancia.

COMENTARIO

La aplicación de la figura de la delegación no implica que la administración delegante abdique de sus deberes - obligaciones - potestades de fiscalización o vigilancia con relación al uso adecuado de sus competencias. En efecto, para concretar tal alcance, el artículo 79º de la legislación del procedimiento general prescribe la obligación de vigilancia de la institución delegante sobre la delegada tratándose entonces de una obligación que se concreta sobre la actividad generada en base a dicha delegación competencial. A merced del artículo 79°, la competencia delegada no es un mero asunto entregado sin cuidado alguno al órgano u organismo administrativo receptor de la misma materializado en el sujeto delegado por lo que el Derecho administrativo -al símil de la concesión- ya que el delegante conserva ciertos poderes que, en función a este artículo del TUO de la LPAG, se centran en una labor de adecuado control en el uso de la delegación competencial cabiendo ser posible de generarse responsabilidad subjetiva en este sentido.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la ley del procedimiento general determina que el delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado siendo responsable por culpa en la vigilancia**

  (…) conforme a lo señalado en el numeral 172.2 del artículo 172 de la referida Ley Nº 27444, los órganos de la entidad en el ejercicio de sus competencias podrán solicitar informes o dictámenes legales en aquellos asuntos en que el fundamento jurídico de una pretensión a su cargo sea razonablemente discutible, o los hechos sean controvertidos jurídicamente, y que tal situación no pueda ser dilucidada por ellos mismos.

  Que, asimismo cuando por mandato legal se requiera la emisión de informe legal previo para adoptar una decisión administrativa, de jerarquía inferior a la jefatural, será indispensable la emisión del mismo y el correspondiente visado;

Que, conforme a lo dispuesto por al artículo 68º de la Ley del Procedimiento Administrativo General el delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado, y podrá ser responsable con éste por culpa en la vigilancia. En consecuencia, las actuaciones administrativas derivadas funciones delegadas por la Jefatura Nacional, serán objeto de análisis por parte de la Oficina General de Asesoría Jurídica (…)

Jefatura Nacional de la Oficina Nacional de Procesos Electorales -ONPE, Resolución Jefatural Nº 058-2008-J/ONPE

53. LA TÉCNICA DE AVOCACIÓN DE COMPETENCIA

Artículo 80. Avocación de competencia

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.

COMENTARIO

La figura de la avocación de competencia implica un traslado de competencias de un órgano inferior hacia uno superior dentro de una misma administración pública por lo que se produce una traslación vertical en el uso de este instituto lo que libera al cuerpo inferior a no efectuar la vigilancia exigida en la delegación[560] pues se asume, sin mayor inconveniente, la especialización del superior atendiendo a que razonar en contrario significaría desconocer, por las vías de hecho, la estructura jerárquica de la administración.

El artículo 80° a través del inciso 80.1. establece entonces bajo un entero carácter de generalidad, que el legislador se encuentra autorizado a determinar contextos singulares en que se produzca la figura de la avocación.

La utilización de esta figura de Derecho administrativo se hace en función a argumentos reglados de alcance material lo que descarta otros criterios de determinación competencial -grado, tiempo, etc.- aun cuando admitiendo una abertura jurídica, el mismo legislador asume sosegadamente que la avocación pueda responder a la propia organización estructural de cada administración por lo que dicha hendidura consiente un uso discrecional de la avocación.

560 Artículo 79° TUO LPAG.- Deber de vigilancia del delegante: "El delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado, y podrá ser responsable con éste por culpa en la vigilancia".

Por otro lado, el inciso 80.2. establece que la asunción de competencias a órganos superiores mediante avocación no constituye traba jurídica alguna para que el órgano inferior, dueño y señor de la competencia, pueda asumir ésta -la competencia- respecto de la que recae en otro órgano aunque limitándola a un entorno específico ligado a un caso en concreto de manera que, en la práctica, el órgano inferior puede ser avocado por los superiores (siempre bajo la competencia material o la estructura organizacional propia de la administración) pero, a su vez, puede recibir agradablemente competencias de otro mediante la técnica jurídico - administrativa de la delegación apreciándose en este panorama que el legislador admite flexibilidad en la utilización de esta figura de Derecho administrativo.

54. REGULACIÓN JURÍDICA COMÚN A LAS FIGURAS DE LA DELEGACIÓN Y AVOCACIÓN COMPETENCIAL

Artículo 81. Disposición común a la delegación y avocación de competencia

Todo cambio de competencia debe ser temporal, motivado, y estar su contenido referido a una serie de actos o procedimientos señalados en el acto que lo origina. La decisión que se disponga deberá ser notificada a los administrados comprendidos en el procedimiento en curso con anterioridad a la resolución que se dicte.

COMENTARIO

El artículo 81º del TUO de la LPAG determina los aspectos comunes que obran a suerte de engranajes en la articulación de la delegación y avocación competenciales.

Lo primero que hace el legislador es recoger la estacionalidad en el uso de ambas técnicas jurídico - administrativas evitando que con esto se produzca un desorden en la asunción de la actividad administrativa así como caer en el fácil deslinde de las responsabilidades del personal al servicio de la administración.

Sumado a lo anterior, es altamente exigible la exigencia de justificación de las razones que llevan a echar mano de ambos institutos lo que permite alejar, en virtud de tal perspectiva, todo criterio antojadizo de su invocación y utilización atendiendo a que una u otra figura responden a situaciones excepcionales enmarcadas en elementos reglados o cuando menos en conceptos jurídicos indeterminados que ofician de poderosos candados jurídicos frente a potenciales arbitrariedades de los poderes públicos.

Se exige, por parte del artículo 81º, que aquello que comprende el cambio competencial deba determinar las actuaciones de trámites y los actos adminis-

trativos o actuaciones administrativas expresas que se expedirán a consecuencia de la delegación o avocación.

Como cierre, debe sumarse la necesidad de informar a los interesados, que son parte del procedimiento administrativo sometido a estas técnicas, acerca de la utilización de la delegación o avocación de competencia lo que debe hacerse antes de que se emitan las decisiones administrativas que asumen la delegación o avocación de competencias administrativas a efectos de garantizar plenamente el principio de confianza legítima[561].

55. LA FIGURA DEL ENCARGO DE GESTIÓN

Artículo 82. Encargo de gestión

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.

COMENTARIO

El encargo de gestión se encuentra desarrollado en el artículo 82° de la ley administrativa aun cuando dicha disposición jurídico - básica no establezca la

561 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 confianza legítima.- (...) 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" (...).

definición de dicho instituto debiendo precisarse de nuestra parte que con dicha figura jurídica se trata de entregar a otros órganos de la misma entidad o a otras administraciones públicas, sin perder competencia alguna en uno u otro contexto, la realización de determinadas actividades administrativas formales y materiales para asegurar un mejor resultado en el desarrollo de la actividad administrativa que se quiere concretar -la cual es precisamente el objeto del encargo de gestión- lo cual puede sustentarse en razones de eficacia en la realización concreta de aquello que es materia de encargo o porque la administración que hace uso de esta figura carece de los medios logísticos, dinerarios u otros que le permiten ejercitar a cabalidad sus atribuciones. En esencia, desde nuestro punto de vista, es una versión cooperativa de la potestad organizativa[562] de la que disponen las organizaciones jurídico - públicas donde quien asume el encargo se constituye en un auxiliar del órgano u organismo que lo requiere:

> "(...) la encomienda de gestión se nos presenta como un mecanismo racionalizador de la organización administrativa, que permitiría hacer compatible la irrenunciabilidad de las competencias que tienen atribuidas como propias las diferentes entidades públicas con la carencia de los medios materiales para su ejercicio o para conseguir una mayor eficacia en su gestión"[563].

En este sentido, el inciso 82.1. establece que puede hacerse uso del encargo de gestión ante dos situaciones generales:

i) La primera, cuando sea posible que determinadas actividades o servicios que normalmente son parte del trabajo habitual de la administración a través de sus órganos o de ella misma, puedan ser realizados sin problema alguno no sólo por otras administraciones públicas sino también por otras

562 López Ramón, Fernando, "La potestad organizatoria de la Administración pública en el tránsito de un estado autoritario a un Estado de Derecho", en: *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 223, 1984, pág. 243-244 y 245: "Por lo común se habla de potestad organizatoria tanto para referir el poder de crear, modificar y extinguir personas jurídico-públicas como para enunciar el poder de estructuración interna de esas personas. En el primer caso, se trata del poder organizatorio general, externo, de dominio sobre la existencia misma de los sujetos; en el segundo, del poder organizatorio interno.

(...) El régimen de la potestad organizatoria de la Administración propiamente dicha permite -aunque no exige- que sea el mismo sujeto jurídico-público quien decida sobre su estructura. No hay inconveniente en que la Administración se autorganice..., pero siempre y cuando esté autorizada para ello por el Ordenamiento jurídico".

563 Vilalta Reixach, Marc, "El ámbito subjetivo de aplicación de la encomienda de gestión. Su concreción en la Ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña", en: *Cuadernos de Derecho Local*, N° 28, Fundación Democracia y Gobierno Local, febrero 2012, pág. 78.

áreas de la misma organización jurídico - pública al contarse con mejores posibilidades de alcanzarse el resultado esperado mediante el concurso del sujeto a quien se le encarga la gestión.

El legislador, en esta parte del inciso 82.1., se enfoca en que la capacidad de realizar tales actividades o servicios debe centrarse en el efectivo y fiel cumplimiento de aquello que normalmente, en una situación ideal, la administración a través de sus órganos competentes podría ejecutar sin mayor problema pero que, en el escenario real o práctico, se presenta como altamente probable el concretarlo de manera deficiente o hasta incompleta pudiendo llegar a no realizarlo; desde dicha perspectiva, nos encontramos ante situaciones de las que quiere escapar la administración para no ser advertida como una organización ineficiente.

ii) La segunda se centra en que el órgano de la administración o la propia organización pública carezcan de la capacidad necesaria, cualesquiera sean los motivos en el contexto real, para que ejecutar aquello que le viene siendo encargado atendiendo al curso de su actividad administrativa. El Derecho administrativo, al advertir que determinados órganos u organismos cuentan con especiales habilidades producto de sus competencias, asume como oportuno echar mano de la encargatura de gestión cuando se cuenta con mejor capacidad logística u operativa por parte del sujeto encargado o por que éste se encuentra mejor dotado para la ejecución de dichas labores.

En cualquiera de estas situaciones o supuestos jurídicos debe utilizarse el necesario convenio que posibilita, como actuación formal, el encargo de gestión[564]. Por consiguiente, el convenio[565] se constituye en la actuación adminis-

564 Por ejemplo, para guía de aplicación de este inciso, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 132-2005-EF, Reglamentan delegación de funciones de administración del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, establece que las entidades administradoras (entendiendo como tales a los Ministerios, Organismos Públicos Descentralizados, Instituciones Autónomas, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Empresas Públicas y demás entidades donde cesó el beneficiario titular de los derechos pensionarios del Decreto Ley N° 20530) podrán celebrar convenios de encargo de gestión con la Oficina de Normalización Previsional (ONP), en sustento del actual artículo 82° de la LPAG a través del TUO de 2019, encontrándose obligadas a asumir los gastos administrativos que genere dicho encargo, lo que deberá constar expresamente en el convenio; en este sentido, en ningún caso, la ONP asumirá la responsabilidad en el pago de las pensiones, salvo disposición jurídico - legal expresa que determine posición distinta, esto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530.

565 Artículo 47° LRJSP (España).- Definición y tipos de convenios: "1. Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y

trativa con la cual se materializará la actividad administrativa de cooperación. Dicho contexto es lo que precisamente regula el inciso 82.2., cuando recoge la formalidad del encargo de gestión, donde debe precisarse de modo obligatorio los necesarios elementos constitutivos de dicho acuerdo aun cuando el legislador omita referencia a la nulidad administrativa[566] ante la carencia de uno de ellos o autorice aferrarse a la boya de salvamento de la conservación[567] de la actuación administrativa lo que implica que, al referirse a actividad administrativa convencional, llegan a comprenderles tales institutos jurídicos de Derecho administrativo.

Debe dejarse en claro que la generación del convenio no puede leerse como la desaparición, atenuación o extinción de la competencia administrativa pues

---

entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.

No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

2. Los convenios que suscriban las Administraciones Públicas, los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, deberán corresponder a alguno de los siguientes tipos:

a) Convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.

   Quedan excluidos los convenios interadministrativos suscritos entre dos o más Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, que se regirán en cuanto a sus supuestos, requisitos y términos por lo previsto en sus respectivos Estatutos de autonomía.

b) Convenios intradministrativos firmados entre organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de una misma Administración Pública.

c) Convenios firmados entre una Administración Pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de Derecho privado.

d) Convenios no constitutivos ni de Tratado internacional, ni de Acuerdo internacional administrativo, ni de Acuerdo internacional no normativo, firmados entre las Administraciones Públicas y los órganos, organismos públicos o entes de un sujeto de Derecho internacional, que estarán sometidos al ordenamiento jurídico interno que determinen las partes".

566 Regulada en el artículo 10° de la regulación jurídica del procedimiento general.

567 Establecida en el artículo 11° de la legislación del procedimiento administrativo general.

la técnica del encargo de gestión nada tiene que ver con las técnicas de atenuación de la competencia antes analizadas de parte nuestra. Para fundamentar esta aseveración basta acudirse al inciso 82.3. el cual determina que el órgano o la administración que utiliza la figura del encargo de gestión no abdica de su habilitación jurídico - legal para actuar o dejar de hacerlo lo que lleva a ejercer enteras labores de control de la actividad encargada de manera que, ante cualquier situación que coloque en una posición de negligencia o descuido al encargo de gestión, se entiende que la responsabilidad es la del encargante mas no del órgano u organismo encargado por ser éste último una organización auxiliar o cooperativa por expreso mandamiento del legislador.

Concluye nuestro análisis respecto del artículo 82°, el inciso 82.4. instituyendo la extensión de la figura del encargo de gestión a personas jurídicas no estatales[568] debiendo obrarse conforme al principio de juridicidad[569] quedando descartado echar mano de esta técnica de Derecho administrativo para entregársela a personas naturales lo que aflora el carácter residual y excepcional de este instituto jurídico.

Tal permisión no opera libremente de modo que el legislador del procedimiento general sostiene que esta situación sujeta a excepcionalidad se articula ante la emisión de disposiciones jurídicas con rango similar a las leyes congresales que constituyen, en este contexto, el título habilitante del actuar convencional de la administración pública.

Como garantía del uso racional del encargo de gestión, el legislador admite cierta discrecionalidad al señalar que el uso de dicha técnica jurídico - adminis-

---

568 "(...) la referencia a «personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado» se refiere no solo a los particulares en sentido estricto, sino que alcanza a todas las entidades constituidas con formas de personificación privada. Como hemos visto anteriormente y como se ha apuntado por la doctrina, es el carácter de gestión «directa» por la propia organización administrativa implícito en la encomienda de gestión lo que nos llevaría a excluir la posibilidad de aplicar su régimen jurídico a una relación de prestación de servicios en la que interviniera una persona jurídica privada, ajena a la organización pública": VILALTA REIXACH, Marc, "El ámbito subjetivo de aplicación de la encomienda de gestión. Su concreción en la Ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña", en: *Cuadernos de Derecho Local*, N° 28, Fundación Democracia y Gobierno Local, febrero de 2012, pág. 78.

569 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

trativa procede ante necesidades del contexto ligado a la actividad administrativa lo que nos remite nuevamente a enteros criterios de conveniencia y utilidad los que deben encontrarse atados, para evitar la presencia de arbitrariedad pública, a los elementos reglados de carácter técnico y presupuestario los cuales marchan al unísono de modo que, de faltar uno de ellos, no cabría aceptarse como viable el encargo de gestión pues se trata de actividad delimitada objetivamente y con previa necesidad de cubierta fiscal.

Por consiguiente, debe sumarse la necesidad de que anteladamente se haya determinado la viabilidad objetiva y fiscal de la utilización de la figura administrativa aludida sirviendo este requerimiento como fundamento para demostrar que el encargo de gestión con relación a instituciones particulares debe encontrarse motivado para evitar la desviación de poder que implica el uso de lo público para fines particulares, vale decir, alejados del interés general[570].

De esta manera, deviene en admisible que la actividad convencional administrativa comprenda a particulares siempre que lo haga en la medida de este inciso, esto es, sólo con personas jurídicas no cabiendo la extensión de tal permisión jurídica.

Otro dato de interés es que el encargo de gestión se sujeta al Derecho público atendiendo a que no se trata de un acuerdo o contrato privado por más que una de las partes suscribientes del convenio sea una persona jurídica de naturaleza no pública de modo que el Derecho administrativo exterioriza sus

570 López Mendoza, "La desviación de poder", en: v.v.a.a., *Estudios de Derecho Público* (Director Enrique M. Alonso Regueira), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1ª edición, Universidad de Buenos Aires, diciembre 2013, págs. 303-304: "El esbozo de la doctrina de la desviación de poder por parte del Máximo Tribunal administrativo francés, puede encontrarse en el arrêt Vernes de mayo de 1858, cuando anuló una decisión del Alcalde de Trouville que en uso de facultades de naturaleza policial, prohibió a los bañistas vestirse y desnudarse en lugares distintos a los establecimientos municipales, pero no con una finalidad de resguardo de seguridad o moral pública, sino, con el fin de favorecer los intereses económicos del municipio.

No obstante, es el caso «Lesbats» el considerado leading - case en el Derecho Administrativo francés en materia de elaboración de la teoría de desviación de poder. En dicho precedente el Consejo de Estado Francés anuló, en dos oportunidades, la decisión del Prefecto de la ciudad francesa de Fontainebleau, que prohibía el estacionamiento a cierto motorista en el patio interno de la estación de tren, por argumentar un contrato previo con otro transportista, cuando había un texto de ley anterior, promulgado el 15 de noviembre de 1846 que, si bien confería a las autoridades poderes para regular el estacionamiento o circulación de vehículos, dicha autoridad no podía exceder sus poderes de policía para fines extraños al mantenimiento del orden y organización del tránsito (Consejo de Estado Francés, Sesión del 15 de febrero de 1864, Sirey, refont T. 9, III p. 46) en tanto se probó que la decisión anulada, en realidad, tendía a asegurar el monopolio de dos empresas de transporte particular".

poderes exorbitantes de autotutela[571] no decayendo las atribuciones jurídico - administrativas bajo ningún concepto; en este rumbo de ideas, la precisión del legislador, a través de estos elementos reglados, se enfila a que el encargo de gestión no termine constituyéndose en un negocio fomentado en desprovecho de fondos públicos con la consiguiente rapiña de lo estatal.

56. LA TÉCNICA DE LA DELEGACIÓN DE FIRMA

Artículo 83. Delegación de firma

83.1. Los titulares de los órganos administrativos pueden delegar mediante comunicación escrita la firma de actos y decisiones de su competencia en sus inmedia-

571 MÍGUEZ MACHO LUIS, "Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva. Nuevas perspectivas para el proceso contencioso-administrativo", en: V.V.A.A., *Resolución judicial y extra jurisdiccional de conflictos en el proceso de modernización de la administración de justicia* (Coordinador: Luis MÍGUEZ MACHO & Beatriz GONZÁLEZ MORENO), Tirant lo Blanch, octubre 2017, págs. 233-234: "En nuestra doctrina científica, es ya clásica la exposición del principio de la autotutela administrativa que llevan a cabo Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ en el primer volumen de su Curso de Derecho Administrativo. En síntesis, lo que sostienen estos autores es que en el Ordenamiento jurídico español la posición de la Administración con respecto a la Justicia es radicalmente distinta a la de los particulares. Mientras que para éstos la regla general es la de la heterotutela, es decir, para crear, modificar, extinguir y realizar situaciones jurídicas sin el consenso de la otra parte necesitan acudir a los órganos jurisdiccionales, salvo en los supuestos rigurosamente excepcionales en los que se admite la autotutela, para la Administración rige la regla contraria: salvo previsión legal expresa en contra, ésta crea, modifica, extingue y realiza situaciones jurídicas unilateralmente, por su propia autoridad, sin necesidad de auxilio judicial.

GARCÍA de ENTERRÍA y FERNÁNDEZ dividen la autotutela administrativa en declarativa y ejecutiva, estableciendo un paralelismo con las dos fases homónimas del proceso judicial. La autotutela declarativa modifica la realidad jurídica de manera inmediata; le otorga a la Administración un poder de «decir el Derecho» similar al que ostentan los órganos jurisdiccionales cuando ejercen la jurisdicción. Por su parte, la autotutela ejecutiva permite a la Administración trasladar esas declaraciones a la realidad fáctica frente a la resistencia de los afectados.

No se puede ocultar que en el Derecho positivo español no existe un reconocimiento expreso de la autotutela administrativa en los términos descritos. Lo que realmente hace nuestra legislación es atribuir a la Administración potestades y establecer una presunción iuris tantum de legalidad de los actos que se dictan en ejercicio de éstas, que obliga al inmediato cumplimiento de dichos actos (artículos 57, apartado primero, y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común). También la autotutela ejecutiva es, en realidad, una potestad administrativa (la potestad de ejecución forzosa). Por tanto, tal como señala Luis COSCULLUELA MONTANER, la autotutela administrativa, más que un principio jurídico, es un privilegio o prerrogativa de la Administración pública.

En todo caso, no cabe duda de que la tesis de Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA y FERNÁNDEZ resulta extremadamente clarificadora a la hora de analizar y explicar la peculiar posición con respecto a la Justicia que la Administración pública ostenta en nuestro Ordenamiento jurídico cuando actúa como Poder público, ejerciendo sus potestades. Podría decirse que esta construcción doctrinal es un útil complemento de la teoría de las potestades administrativas".

tos 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.

COMENTARIO

El artículo 83° de la ley administrativa desarrolla el instituto de la delegación de firma mediando el desarrollo de tres incisos aunque, una vez más, se cuida de proponer conceptualización alguna lo que nos lleva a establecer que esta no es una técnica ligada al carácter competencial de la actividad administrativa pues subyace un mero comportamiento material administrativo consistente en transferir el uso de la rúbrica (consistente en firmar como si se tratase del órgano que debería hacerlo) que avalará el acto administrativo o actuación administrativas expresos emitidos de uno a otro órgano de poder público sin que con esto se pretenda delegar o avocar competencias jurídico - públicas.

Para tal fin, el inciso 83.1. establece la posibilidad de trasladar a otros órganos, a través de decisión expresa, la posibilidad de autorizar sus actuaciones administrativas lo que puede hacerse respecto de órganos inferiores u órganos dependientes de él autorizando, en dicho decurso, la suscripción[572] de dichas

572 A nivel administrativo, la aplicación de la figura de la delegación de firma se concreta en la aplicación de la Directiva N° 004-2010/DIR-COD-INDECOPI, Reglas Complementarias aplicables al procedimiento sumarísimo en materia de protección al consumidor quien en el rubro VI, dedicado a las facultades de la autoridad, abstención, recusación y queja, establece en el inciso 6.1. que, a los efectos de la tramitación de los procedimientos a su cargo, el Jefe del Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor cuenta con las facultades conferidas a otros órganos administrativos (en concreto, a las Comisiones señaladas en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI conforme a la regulación del Título I así como al Secretario Técnico en orden al artículo 24° de dicho decreto legislativo), que resulten compatibles con la naturaleza de los procedimientos sumarísimos. Asimismo, el Jefe del Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor cuenta con las facultades de dictar medidas cautelares de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor -esto es, la cesación de los actos materia de denuncia; el comiso, el depósito o la inmovilización de los productos, etiquetas, envases y de cualquier otro bien que sea materia de denuncia; la adopción de medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de denuncia; el cierre temporal del establecimiento del denunciado; o, cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto denunciado o que tenga como finalidad la cesación de este- así como disponer la delegación de firma en funcionarios del Órgano Resolutivo de Procedimientos

decisiones. La figura de la delegación de firma, en orden a los alcances de este inciso, no opera para todos las situaciones del tráfico jurídico - administrativo permitiéndonos advertir su carácter restrictivo. En este sentido, respecto de la emisión de decisiones administrativas enmarcadas en el ejercicio de potestad sancionadora se encuentra proscrita por el especial cuidado que debe ponerse en situaciones donde se puede causar perjuicios no autorizados o ilegítimos a la posición jurídica del particular atendiendo al fuerte elenco de poder punitivo administrativo - no penal cabiendo aplicar, en igual medida, dicha exclusión al apuro final de la vía previa[573] por tratarse de la expedición de actos administrativos o actuaciones administrativas caracterizadas por su definitividad. Consignado lo anterior, resulta viable sostener que el inciso 83.2. establece que la aplicación de la técnica de la delegación de firma mantiene perfectamente las competencias resolutorias de quien delegó por lo que dicho contexto no altera sus atribuciones jurídicas de manera tal que el funcionario subalterno o dependiente de quien delega su firma se encuentra en obligación de suscribir la decisión administrativa expedida sin poder transitar más allá al cerrar el Derecho administrativo los alcances de sus atribuciones.

Para concluir el estudio del artículo 83°, el apartado 83.3. establece la formalidad de la delegación de firma lo que contribuye a determinar la sana aplicación de dicho instituto de Derecho administrativo; en este punto, advertimos que se trata de una ritualidad esencial resultando irrehuible por lo que, en caso se prescinda de ella, debe entenderse que no habría situación posible de invo-

---

Sumarísimos de Protección al Consumidor, en orden a la regulación establecida en la ley del procedimiento general.

573 Artículo 228° TUO LPAG.- Agotamiento de la vía administrativa: "228.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 218; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214; o

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales".

carse la valida producción de la delegación de firma sin perjuicio de que, para proteger situaciones jurídicas de terceros, sea permitida la conservación[574] de las decisiones administrativas expedidas a raíz de la aplicación de esta técnica jurídico - administrativa.

57. SUPLENCIA

Artículo 84. Suplencia

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.

COMENTARIO

La suplencia encuentra recepción en el artículo 84° de la legislación administrativa general mediante tres incisos haciéndose necesario sostener que se trata de la mera actuación formal - material de sustitución, con carácter temporal, del sujeto que obra como titular de un órgano administrativo sin que tal

574 Artículo 14° TUO LPAG.- 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".

circunstancia signifique alteración del instituto jurídico de la competencia por lo que nada tiene que ver con la delegación o avocación de las cuales se distancia gráficamente.

Precisado el escenario anterior, debe indicarse que el inciso 84.1. establece que el ejercicio de funciones públicas cabe ser materia de suplencia haciendo la atingencia de que esta figura no se utiliza de modo libérrimo sino que se somete a enteros criterios reglados, asentados en los motivos precavidos por el legislador, los que responden al principio de juridicidad[575] no cabiendo trascender a ellos sumándose el hecho de que dicha suplencia cuenta con un espacio específico de aplicación de modo que es la ley quien delimita en el tiempo la utilización de ella encontrándose atada a conceptos jurídicos indeterminados consignados en este mismo inciso adicionándose el hecho de que dicho instituto debe respetar la exigibilidad de autoridad competente para tal finalidad.

De otro lado, el inciso 84.2. regula el relevo del personal al servicio de la administración lo que lleva a que, al asumir las atribuciones del titular del puesto, ejercite sus competencias como si se tratase de aquél; de cierta manera, la suplencia del artículo 84° a través del inciso 84.2., se trata de una suerte de puesta de piel competencial.

La carencia del suplente es desarrollada en el inciso 84.3.

Por dicha circunstancia, la administración pública no puede dejar de operar en el tráfico jurídico atendiendo a que debe mantenerse la continuidad de la actividad administrativa así como de los servicios que presta a la comunidad llevando a que se tenga que designar al funcionario inmediato al puesto dentro de la estructura organizacional o a quien se encuentra ligado a la actividad desempeñada por el suplido para impedir caerse en la discontinuidad de la actividad administrativa con la consiguiente pérdida de la suplencia.

58. DESCONCENTRACIÓN

Artículo 85. Desconcentración

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.

---

575 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

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.

COMENTARIO

El artículo 85° de la legislación administrativa general regula la figura jurídica de la desconcentración de competencias administrativas que implica, ante la mudez del legislador, que la competencia se transfiera de órganos superiores a inferiores dentro de la misma organización jurídico - pública por lo que no se trata solamente de ejercitar ésta (como ocurre en la delegación) sino de entregar plenamente todo lo concerniente a la titularidad de ella lo que lleva a determinar que, en esencia, funcione de arriba hacia abajo mas no al contrario atendiendo a que existe el veto, establecido por la técnica interpretativa, de desconcentrarse competencias de órganos inferiores a órganos superiores lo cual se constituye en un imposible jurídico pues implicaría incurrirse en centralización competencial:

"Indiscutiblemente, una de las cuestiones de mayor actualidad en la organización de la Administración pública es encontrar el justo criterio de distribución de las competencias que le son propias, entre los distintos entes y órganos que la constituyen. Uno de los principios para efectuar dicha distribución es el que se conoce con el nombre de desconcentración, (...) El mencionado principio responde, efectivamente, a la preocupación de efectuar una adecuada distribución de las funciones propias de la Administración pública (...)

(...) Para dar el concepto de desconcentración de funciones administrativas, nos parece oportuno partir del concepto opuesto, es decir, del de concen-

tración. En este sentido, el Estado concentrado viene caracterizado por el hecho de que todas sus funciones administrativas vendrán ejercidas a través de los órganos supremos centrales, o mejor, como dice BITTGENBACH, aquel sistema de organización administrativa en el cual el poder de decisión y la competencia para realizar actos jurídicos propios de la persona pública, es reservada a la autoridad suprema del Estado. Pero dado que tal tipo de Estado, en la época presente, por la cuantía y complejidad de fines que tiene que cumplir, será poco menos que utópico, pues no cabe pensar que todas las decisiones queden reservadas a la cabeza del Poder ejecutivo, se hace necesario que las competencias públicas sean repartidas adecuadamente. Por ello, considera GIRÓLA, que el fundamento de la desconcentración radica en la «necesidad originada en el hecho de que no siendo por sí misma capaz de Administración central, no pudiendo adecuadamente ejecutar ciertas funciones, debe recurrir a sub-centros administrativos a los cuales demanda el logro de determinados fines y con ello el ejercicio de determinada actividad»; cuando estos sub-centros son órganos de la propia persona jurídica (ya sean centrales o locales) y se les atribuye una competencia en forma exclusiva, nos encontramos con la desconcentración.

Así, pues, podemos entender por desconcentración aquel principio jurídico de organización administrativa, en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma. Del anterior concepto puede deducirse que para la existencia del principio de desconcentración dentro de la Administración pública, será necesaria la concurrencia de los siguientes elementos o presupuestos:

1.º La atribución de una competencia en forma exclusiva.

2.º A un órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía, pero que esté encuadrado dentro de la misma.

3.º Un ámbito territorial dentro del cual el órgano ejerza la competencia que le es atribuida. Este tercer requisito no es necesario que se dé en toda desconcentración, sino solamente en la llamada periférica, y por ello no queda representado en el concepto de desconcentración que se ha dado"[576].

Merced a dicha regulación, el inciso 85.1. establece, en su primera parte, la posibilidad de que la competencia administrativa pueda descongestionarse condicionada a que se haga a órganos ligados al cuerpo interno el cual se des-

576 DE LA VALLINA VELARDE, Juan Luis, "La desconcentración administrativa", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 35, Madrid, CEC, 1961, págs. 75-76, 86-89.

concentra debiendo seguirse aquí los lineamientos jurídicos del TUO de la LPAG establecidos al efecto.

Tras lo señalado, el propio inciso 85.1. determina la desconcentración competencial vertical lo que implica la entrega de la titularidad al igual que de las atribuciones innatas a ellas de parte de órganos superiores a inferiores en función a criterios de grado y línea del órgano administrativo que realiza las funciones siendo indistinto análisis alguno en torno al aspecto geográfico de la articulación de este instituto asumiéndose, por otra parte, que la desconcentración horizontal implica la transferencia de titularidad y atribuciones de órganos superiores a inferiores para producir la ampliación de cobertura de la actividad administrativa al interior de la organización jurídico - pública.

A su vez, el inciso 85.2. se enfoca en la desconcentración administrativa de los órganos de dirección de modo tal que deben centrarse en sus atribuciones de conducción de la administración pública como organización vicarial lo que se traduce en la concreta toma de decisiones al interior de la organización descartándose meras actividades de administración interna a las cuales deben ser extraños pues no tendría sano sentido práctico utilizarse este instituto de Derecho administrativo para actividades rutinarias[577] de escaso provecho para la administración pública.

El inciso 85.3. determina la posibilidad de desconcentrar competencias respecto de la expedición de actos administrativos o actuaciones administrativas ligados al ejercicio de actividades autorizantes ligadas al ejercicio de derechos de los administrados lo que se enfoca en la búsqueda de la inmediación en el curso del tráfico jurídico - administrativo al entenderse que se trata de competencias propias de la administración invocándose, al efecto, el inciso 78.2.[578] del artículo 78° de la legislación administrativa que bien puede utilizarse para ilustrar tal impedimento jurídico.

Concluyendo el análisis, el inciso 85.4. precisa el contexto del derecho de impugnación administrativa[579] del particular respecto de decisiones administra-

577 Artículo 170° TUO LPAG.- Actos de instrucción: (...) 170.2. Queda prohibido realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes previos, requerimientos de visaciones o cualquier otro acto que no aporte valor objetivo a lo actuado en el caso concreto, según su naturaleza".

578 Artículo 78° TUO LPAG.- Delegación de competencia: "(...) 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. (...)".

579 Artículo 217° TUO LPAG.- Facultad de contradicción: "217.1. Conforme a lo señalado en el artí-

tivas expedidas en el curso de competencias administrativas desconcentradas: cabe, entonces, precisar que el ejercicio de facultades o atribuciones resolutorias se mantiene en quien haya desconcentrado su actividad lo cual se expone como una regla jurídica que admite que se establezca, mediante mandato expreso del legislador, la presencia de prescripción jurídica de naturaleza contraria lo que lleva a determinar que, de no contarse con esta última, no habría motivo jurídico válido para procederse a la desconcentración respecto de este aspecto pero sí la hay, por así decidirlo expresamente el legislador, quien entonces resolvería el recurso sería el órgano administrativo al cual se le entregó las competencias desconcentradas.

59. DEBERES DE LOS AGENTES PÚBLICOS EN LOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS

Artículo 86. Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.

2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.

3. 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.

culo 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. (...)".

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.

COMENTARIO

La ley del procedimiento administrativo general, a la par de recoger los derechos de los administrados así como los deberes generales en el tránsito de los trámites administrativos, incorpora el desarrollo de los deberes de las autoridades administrativas sirviéndose para dicho propósito del contexto del artículo 86°. Corresponde entonces proceder al análisis de dichos deberes imputables a los agentes de la administración pública:

i) Ejercicio de la actividad administrativa dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones

El personal al servicio de la administración en el marco de sus funciones públicas no cuenta con el principio general de libertad[580] que les permita actuar libérrimamente -como sí acontece con los particulares- al vincularse a los alcances del principio de juridicidad[581] que sostiene la actividad administrativa[582];

580 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...)".

581 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

582 Beladiez Rojo, Margarita, "La vinculación de la administración al Derecho", en: *Revista de Administración Pública*, N° 153, CEPC, septiembre-diciembre 2000, págs. 315-316: "La doctrina de la vinculación positiva encuentra su fundamento en uno de los postulados político-ideológicos que formularon los ilustrados y del que se valieron los revolucionarios franceses para construir un nuevo Estado. Se partía de la consideración de que el único poder legítimo era el que derivaba de la propia Ley; postulado que, como ha señalado García de Enterría, tiene «un sentido técnico muy riguroso y estricto. Significa que todo órgano público (del Rey abajo) ejerce el poder que la Ley ha definido previamente, en la medida tasada por la Ley, mediante

en este sentido, por virtud del apartado 1º del artículo 86º, dicho personal se encuentra obligado en el marco de la titularidad conferida por la competencia administrativa a accionar dentro del espectro de actividad que les es permitido por el Derecho administrativo lo que les obliga, por otra parte, al respeto de los lineamientos jurídico - constitucionales, legales y reglamentarios permitiendo el sano ejercicio de sus competencias regladas y discrecionales.

Este mismo inciso determina, como parte de los deberes, la actuación de dicho personal de acuerdo a los fines públicos[583] lo que descarta, de plano, la técnica jurídico - administrativa de la desviación de poder[584] que implica usar lo público para fines enteramente distintos del interés general para provecho del propio cuerpo de agentes públicos como de terceros.

---

el procedimiento y las condiciones que la propia Ley establece». Esta idea llegó a encontrar un apoyo normativo en los textos de la época que, al configurar la actividad administrativa como mera ejecución de ley, establecieron (con rango constitucional) la exigencia de que toda actividad administrativa debe encontrar su fundamento en una previa habilitación legal y, con ello, lo que ahora se conoce como doctrina de la vinculación positiva".

583 Artículo 3º TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

584 López Mendoza, "La desviación de poder", en: v.v.a.a., *Estudios de Derecho Público* (Director Enrique M. Alonso Regueira), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1ª edición, Universidad de Buenos Aires, diciembre 2013, págs. 303-304: "El esbozo de la doctrina de la desviación de poder por parte del Máximo Tribunal administrativo francés, puede encontrarse en el arrêt Vernes de mayo de 1858, cuando anuló una decisión del Alcalde de Trouville que en uso de facultades de naturaleza policial, prohibió a los bañistas vestirse y desnudarse en lugares distintos a los establecimientos municipales, pero no con una finalidad de resguardo de seguridad o moral pública, sino, con el fin de favorecer los intereses económicos del municipio.

No obstante, es el caso «Lesbats» el considerado leading - case en el Derecho Administrativo francés en materia de elaboración de la teoría de desviación de poder. En dicho precedente el Consejo de Estado Francés anuló, en dos oportunidades, la decisión del Prefecto de la ciudad francesa de Fontainebleau, que prohibía el estacionamiento a cierto motorista en el patio interno de la estación de tren, por argumentar un contrato previo con otro transportista, cuando había un texto de ley anterior, promulgado el 15 de noviembre de 1846 que, si bien confería a las autoridades poderes para regular el estacionamiento o circulación de vehículos, dicha autoridad no podía exceder sus poderes de policía para fines extraños al mantenimiento del orden y organización del tránsito (Consejo de Estado Francés, Sesión del 15 de febrero de 1864, Sirey, refont T. 9, III p. 46) en tanto se probó que la decisión anulada, en realidad, tendía a asegurar el monopolio de dos empresas de transporte particular".

ii) Desempeño de sus funciones siguiendo los principios del procedimiento general

Constituye también parte de los deberes de los agentes públicos el ejercitar funciones públicas en el marco de procedimientos administrativos generales como especiales resultando necesario el sometimiento, en este ínterin, a los principios consignados en la ley administrativa general con especial referencia a los regulados en la parte preliminar[585] -descartando, al parecer, los principios generales del Derecho administrativo[586] y los principios de la potestad sancionadora[587] aun cuando esto no sea tan cierto atendiendo a la posibilidad de acudirse al sistema de fuentes[588]-, quienes actúan como mecanismos dinámicos ante la presencia de vacío o defecto en la construcción de las disposiciones jurídicas así como ante contextos donde la utilización de las aludidas disposiciones jurídicas se puedan constituir en un bien elaborado pretexto para actuar arbitrariamente.

iii) Encausar, de oficio, el trámite administrativo ante errores u omisiones de los administrados sin perjuicio de las actuaciones del particular que les sea correspondiente

Las autoridades al servicio de la administración pública tienen, como parte de sus deberes, el de proceder oficiosamente con el desarrollo de los actuados administrativos sirviéndose de los principios de impulso de oficio[589] e informalismo[590] con la finalidad de buscar la concreta satisfacción de los derechos o

585 Esto es, de los regulados en el artículo IV de la regulación jurídica del procedimiento general.

586 Establecidos como fuentes del procedimiento administrativo en el artículo V, inciso 2., apartado 2.10.

587 Esto es, de los regulados en el artículo IV de la regulación jurídica del procedimiento general.

588 Determinados en el artículo VIII de la regulación jurídica del procedimiento general a través del apartado 1º del mismo.

589 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

590 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

intereses de los particulares mediante la continuidad del trámite[591] o la expedición del acto administrativo o actuación administrativa expresos[592] con el cual concluye o finaliza el procedimiento[593].

Cabe aquí sostenerse que este deber jurídico, regulado en el apartado 3° del artículo 86°, no resulta posible de ser confundido con el inicio oficioso de procedimientos administrativos que implica que la propia administración inicie un expediente administrativo en los términos del artículo 115°[594]; tampoco, merece ser involucrado con la etapa de instrucción, determinada en el artículo 170°[595] de la ley general de procedimiento, donde se hace necesario el impulso de oficio.

En suma, lo que el artículo 86° de la legislación del procedimiento general regula en el apartado 3° es la obligación del personal al servicio de la administración enfocada en encaminar adecuadamente el desarrollo del procedimiento sin que haya necesidad de serle requerido por parte del interesado; este escenario lleva a que la organización jurídico - pública deba asumir conductas activas de fomento del trámite administrativo aun pese a situaciones donde el accionar del administrado contribuya -quizás sin ser su propósito- a aletargar el trámite administrativo.

---

591 Requerirle al interesado presentarse nueva prueba cuando se advierta el planteo del recurso de reconsideración, emitir el informe legal y derivarlo al área correspondiente, enviar los actuados al área técnica para la expedición del informe respectivo, calificar el recurso impugnativo presentado como de reconsideración pese a ser planteado como una apelación, etc.

592 Por ejemplo, el acto administrativo o actuación administrativa expresos que conceden jubilación o aquella que concreta la autorización de licencia de funcionamiento.

593 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto (...)".

594 Artículo 115° TUO PAG.- Inicio de oficio: "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".

595 Artículo 170° TUO LPAG.- Actos de instrucción: "170.1. Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.

170.2. Queda prohibido realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes previos, requerimientos de visaciones o cualquier otro acto que no aporte valor objetivo a lo actuado en el caso concreto, según su naturaleza".

En este sentido, se le asigna al cuerpo administrativo la realización de labores de pulcritud o limpieza del procedimiento para depurarlo no sólo de aspectos oscuros o dudosos sino además de aquellos que entrampan los actuados administrativos aun cuando estos hayan sido provocados por el propio administrado con conciencia o no de tal proceder: en orden a lo señalado, tal dislate no puede obrar en contra del particular que interactúa en el tráfico administrativo por lo que no cabe que tal error se valide como pretexto para que la administración pública omita resolver los actuados del procedimiento pues, si actuare de dicha manera, se asume que dicha inactividad formal merece calificación negativa conforme al inciso 261.11.[596] del artículo 261º.

Ahora bien, es prudencial sostener que el legislador admite dicha precisión como una regla movible ya que, en el escenario real, no se encuentra en poder de las autoridades administrativas brindar un tratamiento depurador o profiláctico para todos los errores, dislates, omisiones o aspectos inconclusos relacionados al expediente administrativo como si los poderes públicos tuvieran la vocación de sabuesos del Derecho administrativo; resulta entonces posible encontrarnos ante actuaciones del particular cuya mejora o reparo corresponde solamente a ellos[597] lo cual escapa al deber de encauzamiento del expediente administrativo imputable al personal al servicio de la administración.

iv) Abstención de requerir a los administrados el cumplimiento de requisitos, trámites, suministro de información o realización de pagos no previstos legalmente

El apartado 4º correspondiente al artículo 86º de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general recoge un conjunto de situaciones donde el eje central destaca en torno a la carencia de exigibilidad de prestaciones que puedan ser exigidas al particular cuando el legislador no las ha previsto como necesarias lo que se centra en evitar que el personal administrativo actúe más allá de lo autorizado jurídicamente; para el Derecho administrativo, lo condena-

596 Artículo 261º TUO LPAG.- Faltas administrativas: "261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

(...) 11. No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada. (...)".

597 Entrega de determinada documentación, la entrega de nueva prueba en un recurso de impugnación, la obligación de exponer la diferente interpretación de la prueba en el marco de un recurso de apelación, la necesidad de que la defensa técnica deba suscribir el recurso, etc.

ble es el exceso en que pueda incurrir el agente público al requerir al particular aquello que el legislador considera inexigible.

De esta manera, el deber de la administración en el curso de un trámite administrativo se exterioriza en una conducta de abstención materializada en la prohibición o limitación de pretenderse reclamar al sujeto participes del tráfico administrativo aquello que va más allá del límite jurídico - legal.

Se entiende que la exigencia es legítima, por ende jurídica, si aquello que se solicita al interesado descansa plácidamente en la regulación jurídica no cabiendo que el administrado manifieste negativa alguna en proveer dicha información al encontrarse relacionada con la mejor resolución de su petición.

v) Realización, en tiempo hábil, de las actuaciones administrativas necesarias para facilitar a los interesados el ejercicio oportuno de los actos procedimentales a su cargo

Este deber se enlaza a que las actuaciones administrativas de trámite deben ser realizadas en plazos hábiles con la finalidad de brindar a los administrados el ejercicio de aquello que considere pertinente para la continuidad de su trámite administrativo; la legislación administrativa reclama celeridad y diligencia del actuar administrativo lo que lleva a vincular esta parte de la ley administrativa con la carga probatoria que, como línea básica, descansa en la organización jurídico - pública.

vi) Resolver, de manera explícita, las peticiones formuladas excepto respecto de los procedimientos administrativos sujetos a aprobación automática[598]

Este deber administrativo, establecido en el apartado 6°, guarda sustento con el derecho fundamental de petición[599] cuyo contenido esencial reclama que

598 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

599 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene de-

se otorgue al ciudadano la correspondiente respuesta a sus pedidos con la correlativa obligación de las organizaciones administrativas de hacerlo de manera escrita dentro del marco de trámites administrativos signados por la técnica de la evaluación previa[600] con el consiguiente control posterior[601] por lo que, a contraparte, este deber regulado en el inciso 6° del artículo 86° no resulta requerido tratándose de procedimientos sujetos a aprobación automática al entenderse que dichos trámites se satisfacen con la contrastación de los requerimientos emanados de la ley con los requisitos cumplidos por el administrado[602] por lo que, en esencia, no cabe la resolución explícita de la petición administrativa atendiendo a la naturaleza subsuntiva de este tipo general de procedimiento administrativo.

vii) Velar por la eficacia de las actuaciones de carácter procedimental procurando la simplificación del expediente administrativo abogando por el cumplimiento de las formalidades calificadas como esenciales destinadas a garantizar el respeto a los derechos de los administrados o para propiciar certeza en las actuaciones administrativas

Aparece también como deberes de las autoridades en el desarrollo del procedimiento administrativo, conforme el apartado 7° del artículo 86° de la regu-

---

recho: (...) 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. (...)".

600 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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".

601 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

602 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

lación jurídica del procedimiento general, el enfocarse en arribar a adecuadas prestaciones concretas que deba satisfacer la administración a los particulares haciéndose necesario alcanzar los resultados concretos ínsitos a todo acto de trámite privilegiando, en dicho ínterin, el fondo del asunto sobre la forma; el contexto que subyace a dicho escenario aparece dentro de la necesidad de simplificar cada parte o sección del procedimiento siempre que se respete los trámites esenciales o constitutivos del trámite los que, por su naturaleza, son imprescindibles para la formación de la decisión administrativa final.

Ahora bien, estas formalidades esenciales deben orientarse en dos sentidos: el primero, se enfoca en garantizar la posición jurídica del particular ya que evitan colocar al administrado en indefensión en tanto el segundo se centra en la finalidad de acreditar el desarrollo de cada uno de los actos de trámite con los cuales se construye el procedimiento administrativo.

viii) Interpretar las disposiciones jurídico - administrativas en orden al fin público preservando los derechos de los interesados

La labor de interpretación de las disposiciones jurídico - administrativas estructura el cuadro de deberes de las autoridades en el desarrollo del trámite administrativo por lo que se necesita que dicha asignación de sentido atienda a la finalidad enteramente pública del actuar administrativo; la idea de lo público es lo que guía el proceder objetivo de las organizaciones administrativas cabiendo que, al asignar determinada orientación a las disposiciones jurídicas, se haga privilegiando el interés público por lo que -a diferencia de los planos constitucional, laboral o penal- aquí no cabe exigirse una interpretación en función al fin público solo en aquellos casos en los que se advierta vacío, defecto o sentidos contradictorios en la aplicación legal sino a lo largo de todo el desarrollo del tráfico administrativo; en suma, la ley general del procedimiento administrativo mantiene una vocación de constancia dirigida permanentemente al interés público.

ix) Los demás deberes regulados en la regulación jurídica del procedimiento general o que se derivan del deber genérico de proteger, conservar y brindar asistencia a los derechos de los administrados, con la finalidad de preservar su eficacia

De la misma manera, el legislador determina el alcance general de los deberes de la autoridad administrativa de modo que el apartado 9° recoge los deberes que la misma regulación jurídica del procedimiento general regule en su

texto[603] haciéndose extensible con respecto de deberes genéricos enfocados en una entera labor de colaboración con la posición jurídica del particular.

x) Habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos así como para la atención cómoda y ordenada del tráfico sin perjuicio del uso de medios con aplicación de tecnologías de la información o similares

El apartado 10° del artículo 86° de la legislación del procedimiento administrativo general establece, como deber de la administración, el que dicha organización jurídico - pública deba facilitar espacios físicos para que el administrado tenga contacto con la data o información producida por los poderes públicos[604] los que deben garantizar su idoneidad de modo que avalen, en el plano real, dicho acceso disponiendo las prestaciones necesarias para que su acceso se haga teniendo en cuenta la precedencia necesaria[605] lo que no impide que, de modo alternativo, la administración deba utilizar la tecnología para asegurar el acceso a dichos espacios de acercamiento entre el particular y la organización jurídico - pública.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración pensionaria ha omitido la realización de diversas actuaciones administrativas de trámite relacionadas con la pronta solución de una petición de naturaleza pensionaria quebrantando los dictados del artículo 75° de la legislación del procedimiento administrativo general**

  Lo que el demandante pretende es que se calcule su pensión de jubilación conforme al Decreto Ley N.° 19990, teniendo en cuenta la totalidad de sus aportaciones

603 Este escenario se materializa, a manera de ejemplo, con los deberes de abstención del artículo 99°, el de expresar en acta la emisión de voto distinto conforme al inciso 111.2. del artículo 111°, el de existir mandato superior que autorice iniciar oficiosamente un trámite administrativo conforme al inciso 115.1. del artículo 115°, el de motivar el rechazo de denuncia en orden al inciso 116.3. del artículo 116° del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, entre otras situaciones.

604 Artículo 171° TUO LPAG.- Acceso al expediente: "(...) 171.2. El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental".

605 Artículo 66° TUO LPAG.- Derechos de los administrados: "Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

1. La precedencia en la atención del servicio público requerido, guardando riguroso orden de ingreso. (...)".

a la Seguridad Social, puesto que de sus más de 39 años de aportación, sólo se le ha considerado 30 años, y que a la fecha de su cese, esto es al 31 de enero de 1993, contaba con 56 años de edad, lo que se verifica con la copia del Documento Nacional de Identidad, fojas 5. Por ello, solicita la inaplicación de la Resolución N.° 753-94, fojas 2, de fecha 18 de abril de 1994, que le otorga una pensión de jubilación sin tener en cuenta sus años completos de aportaciones.

Según la solicitud de recálculo, fojas 4, presentada por el actor a la demandada, la que la recibe con fecha 26 de setiembre del 2001, se puede apreciar que este le reclama el reconocimiento total de sus aportes a la Seguridad Social, consistiendo en un período de más de 39 años, pues refiere que se debe considerar el artículo 70° del Decreto Ley N.°19990, en concordancia con el artículo 72° del mismo cuerpo de leyes, que determina categóricamente el reconocimiento expreso de los años de aportación, y que deberán contabilizarse en su totalidad, por cuanto estos no caducan, excepto por resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al 1 de mayo de 1973.

Con relación a la solicitud de recálculo, mencionado en el acápite anterior, la demandada, al absolver el trámite en la presente acción, no refiere haberle dado trámite, sino manifiesta que la resolución impugnada, de fojas 2, se encuentra firme y que debe el accionante dilucidar lo demandado en la vía ordinaria que contenga etapa probatoria.

La Resolución N.° 753-94 del 18 de abril de 1994, de fojas 2, reconoce al actor 30 años de servicios a la fecha de su cese, esto es al 31 de enero de 1993, y, a fojas 7 y 8, obran certificados de trabajo en los que constan que prestó servicios por más de 30 años.

Debe hacerse presente que los períodos de aportación anteriores al 1 de mayo de 1973, conservan plena validez, en conformidad con los artículos 56 y 57 del Decreto Supremo N.º 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N.º 19990, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al 1 de mayo de 1973.

Lo acotado en el considerando inmediato anterior, viene al caso debido a que en autos, como ya se tiene dicho, corren dos certificados de trabajo (fojas 7 y 8) expedidos por la empresa Enrique Ferreyros S.A., los mismos que señalan que el actor prestó servicios desde el 17 de agosto de 1953 hasta el 31 de enero 1993; es decir, por un período de 39 años, 4 meses y 14 días. Dichos documentos fueron presentados a la ONP por el actor, según aparece del recurso de fojas 4, sobre el cual debe recaer una resolución, teniendo en cuenta que, en la Ley de Procedimientos Administrativos, N.° 27444, en su artículo IV denominado Principios del Procedimiento Administrativo, encontramos en el numeral 1.6. denominado “Principio de informalismo”, mediante el cual “Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los adminis-

trados, 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".

El artículo mencionado, acorde con el artículo 75° del mismo cuerpo legal, denominado "Deberes de las autoridades en los procedimientos" que establece entre otra lo siguiente: "2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley."; "3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos."; "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."; y "6. Resolver explícitamente todas las solicitudes presentadas, salvo en aquellos procedimientos de aprobación automática.", lleva a este Tribunal Constitucional a la convicción que la omisión a trámite del documento que corre a fojas 4, presentado a la ONP por el demandante, lesiona sus derechos.

Este Colegiado considera importante señalar que, en el caso, es de aplicación el principio de protección al trabajador, cuyo tenor es la adaptación de la condición más beneficiosa a éste, y que la Constitución consagra en su artículo 26º, inciso 3).

Por ello, considera este Colegiado que la demanda resulta amparable, pues en el caso de autos la demandada no ha efectuado los actos administrativos tendientes a encausar el procedimiento administrativo ni mucho menos ha emitido resolutivo motivado, lo que constituye un acto arbitrario lesivo a los derechos fundamentales del demandante, que vulnera su derecho fundamental a percibir su pensión de jubilación, prescrito por el artículo 10º de la Constitución política vigente, razón por la que tal omisión es repulsiva al ordenamiento jurídico.

Tribunal Constitucional, STC N° 2218-2004-AA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: pesa sobre la administración pública la obligación de encaminar oficiosamente los expedientes administrativos planteados ante su sede al encontrarse dicho mandato dentro de sus obligaciones de conformidad con el artículo 75° de la regulación jurídica del procedimiento general**

(…) la Ley Nº 27444, en concordancia con los principios de impulso de oficio, informalismo y eficacia reconocidos en dicha disposición, establece que es un deber de la Administración Pública encauzar de oficio el procedimiento, cuando se advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas -CEB del INDECOPI, Resolución N° 0259-2014/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento judicial relevante: tratándose de procesos constitucionales abocados a superar la inactividad formal administrativa, el amparo es el instrumento indicado ya que es obligación administrativa el dar respuesta explicita a los particulares**

  Que con fecha 30 de mayo de 2006 la recurrente interpone demanda de cumplimiento contra el Instituto Nacional de Cultura a fin de que se emita el acto administrativo correspondiente por el cual se dé atención a su pedido de nulidad del supuesto proceso sancionador instaurado en su contra, de acuerdo a lo previsto por el artículo 75º; numeral 6 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y dentro del marco del derecho de petición previsto por la Constitución.

  Que el artículo 2 inciso 20 de la Constitución Política cuyo cumplimiento es, en última instancia, materia del presente proceso, reconoce el derecho a formular peticiones por escrito ante la autoridad competente y a recibir de ésta respuesta también por escrito y dentro del plazo legal.

  Que el artículo 75º, numeral 6 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece entre los deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, el de "Resolver explícitamente todas las solicitudes presentadas, salvo en aquellos procedimientos de aprobación automática".

  Que como se desprende de autos la accionante pretende cuestionar determinadas conductas omisivas que en realidad se corresponderían con la presunta afectación de derechos de petición y debido procedimiento administrativo.

  Que el medio procesal de defensa de los derechos de petición y debido procedimiento administrativo es el proceso de Amparo. En tal virtud debe declararse la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 70º del Código Procesal Constitucional, que establece que no procede el proceso de Cumplimiento para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de Amparo, Hábeas Data y Hábeas Corpus.

  Tribunal Constitucional, STC N° 03640-2007-PC/TC

60. COLABORACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: EL ARTÍCULO 87º DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO GENERAL

Artículo 87. Colaboración entre entidades

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 de la presente Ley.

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.

COMENTARIO

En mérito a cuatro extendidos incisos, el artículo 87º de la legislación administrativa desarrolla la figura de la colaboración entre entidades que, enfocada en la actividad convencional de la administración[606], se constituye en un instrumento jurídico habilitado por el legislador para que las organizaciones jurídico - públicas obtengan los propósitos ligados a la actividad administrativa que desempeñan sin que dicha cooperación lleve a entender la necesidad de obtención de beneficios de carácter lucrativo pues este escenario impensable quebraría abiertamente el carácter correcto de este instituto.

En tal sentido, el inciso 87.1. establece que la asistencia inter administrativa se guía por dicho instituto lo que no perjudica el ejercicio de atribuciones de cada administración pública de modo que hay plena pacificidad entre ambas figuras jurídicas de Derecho administrativo quienes pueden convivir sosegadamente sin presentar oposición alguna. El criterio de colaboración no se encuentra reñido con las competencias de cada administración comprometida en la asistencia mutua.

606 Chávez Marín, Augusto Ramón, *Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual*, Editorial Universidad del Rosario, 2012, págs. 343-344.

El inciso 87.2., a su vez, recoge diversos lineamientos que concretan la utilización de la colaboración inter administrativa:

i) El apartado 87.2.1. determina que la aplicación de la técnica de colaboración entre organizaciones jurídico - públicas no debe implicar el abandono de las atribuciones jurídicas para actuar de cada una de las administraciones públicas involucradas; en este sentido, la colaboración no se traduce en la modificación o alteración del entorno competencial de cada administración.

ii) El apartado 87.2.2 establece que, dentro del contexto de colaboración inter administrativa, las organizaciones jurídicas involucradas deben proporcionarse datos necesarios que se encuentren bajo su poder sin importar el sentido u orientación interna o externa que ellos asuman haciéndose uso de los medios admitidos por el Derecho administrativo -soportes físico, audiovisual, digital, etc.- cabiendo respetar los límites del derecho fundamental de acceso a la información[607] debiendo establecerse canales electrónicos[608] u otros similares para dicho propósito.

iii) Como parte del criterio de colaboración, el apartado 87.2.3. del artículo 87º establece la necesidad de reciprocidad y ayuda entre administraciones públicas cabiendo aquí señalarse que la aplicación de esta técnica jurídico - administrativa no sirve para soportar el quiebre fiscal o encontrarse enfocada en amenazar la ejecución de las propias competencias lo que convoca a la necesidad del uso racional y razonable de dicho instituto de Derecho administrativo.

iv) Es también cabal expresión de la aplicación concreta del instituto de colaboración inter administrativa el que las organizaciones jurídico - públicas deban proporcionarse el material probatorio que se juzgue o califique como necesario para el cumplimiento de sus actividades administrativas enfocándose en resolver cuestiones ligadas a su competencia debiendo dejarse aquí precisado que esta regla admite permeabilidad al ser posible que el legislador disponga posición distinta a la mención de la colaboración.

---

607 Artículo 2º Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

608 Resolución Ministerial Nº 381-2008-PCM, Aprueban lineamientos y mecanismos para implementar la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información entre las entidades del Estado.

v) El apartado 87.2.5. consigna, como parte de la colaboración inter administrativa, la necesidad de prestar una respuesta adecuada, alejada de toda exigencia dineraria, respecto de las solicitudes de información requeridas por otra administración pública siguiéndose los lineamientos del artículo 46°[609] de la legislación general administrativa.

Efectuado el examen de los diversos apartados del inciso 87.2., el inciso siguiente -esto es el 87.3.- prescribe la aplicación de la colaboración ante procedimientos administrativos de evaluación previa sometidos al silencio positivo.

En virtud de dicho inciso, se genera por mandato del legislador del procedimiento administrativo general, la suspensión de los tiempos procesales para emitir pronunciamiento administrativo expreso -encontrándose proscrita la suspensión del procedimiento que es cuestión distinta[610]- operando esta posibilidad en situaciones concretas que se enfocan en el requerimiento efectuado por una organización jurídico - pública hacia otra con respecto a la dación de determinada información ligada al ejercicio de sus funciones administrativas (reiterándose que esto no es posible cuando se pueda ocasionar gastos elevados o ponga en peligro el cumplimiento de sus competencias) lo que cabe extender a los medios probatorios con los cuales puede cumplir sus deberes. Esta información o el material de probanza requeridos inter administrativamente no pueden ser facilitados por la mera invocación de su solicitud en virtud de la colaboración inter administrativa pues deben responder, en estricto, a la necesaria expedición de una decisión administrativa. De esto se extrae que la figura de la colaboración por sí misma no cuenta con el peso necesario para validar la suspensión de los plazos resolutorios derivados de trámites sujetos al silencio positivo administrativo pues aquello que debe ser requerido entre administraciones públicas debe encontrarse signado por la magnitud o relevancia de su pedimento. Adicionalmente, si bien cabe la suspensión de los tiempos procesales para que la

609 Artículo 46° TUO LPAG.- 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".

610 Artículo 50° TUO LPAG.- 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".

administración pública emita pronunciamiento en virtud de hacerse solicitado información o pruebas durante la vigencia de la colaboración entre organizaciones jurídico - públicas, dicho lapso de tiempo se encuentra sujeto a la estacionalidad programada por el legislador que nos remite a otra sección de la legislación del procedimiento general enfocada, precisamente, en la parte pertinente del artículo 143°[611].

Por otra parte, el inciso 87.4., sostiene que en situaciones donde una administración pública requiere a otra su colaboración, con referencia específica al tema o asunto del acceso a la información[612] que sustenta el principio de colaboración, debe comunicarse formalmente de dicho propósito al particular, en el tiempo procesal regulado en dicho inciso, de modo que el administrado conozca de dicho propósito para asegurarse de un correcto actuar objetivo de las administraciones.

61. MEDIOS DE COLABORACIÓN ENTRE INSTITUCIONES

Artículo 88. Medios de colaboración interinstitucional

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.

---

611 Artículo 143° TUO LPAG.- Plazos máximos para realizar actos procedimentales: "A falta de plazo establecido por ley expresa, las actuaciones deben producirse dentro de los siguientes:
(...) 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. (...)".

612 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

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.

COMENTARIO

El artículo 88° desarrolla, mediante el concurso de cuatro incisos, los medios de colaboración interinstitucional sin postularse su entendimiento lo que nos lleva a proponer que se constituyen en los instrumentos específicos mediante los cuales la administración, dentro de la actividad administrativo - convencional, acuerda, pacta o establece con otra administración pública o con particulares estructurados bajo la forma legal de personas jurídicas la planeación y desarrollo de actividades de interés conjunto siempre que la coincidencia de voluntades se rija por el Derecho administrativo aun cuando uno de los partícipes sea un particular - persona jurídica.

En esta orientación, el inciso 88.1. establece que las administraciones públicas cuentan con las atribuciones necesarias para concretar dichos instrumentos sirviéndose de las diversas figuras que, a manera orientadora, nos ofrece este mismo inciso en cuanto sea permitidas por el Derecho administrativo.

A su turno, el inciso 88.2. precisa la forma concreta (el cómo) de la utilización de dichos medios de colaboración regulando, en igual orden de ideas, la formalidad de dicha suscripción pues es un aspecto que no puede quedar al libre arbitrio de los sujetos intervinientes por más buena voluntad que rodee su utilización.

El inciso 88.3. predica que los convenios deben realizarse por parte de los funcionarios competentes para tal finalidad con el propósito de asegurar el procedimiento regular[613] y la competencia[614] lo que habilita a que los acuerdos a los que se arriben, que sirven de soporte a los convenios de colaboración, deban realizarse sobre aspectos enlazados a la actividad propia de la organización pública resultando vinculante para los intervinientes recogiendo las formas de sometimiento a dichos convenios.

---

613 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

614 Artículo 3° TUO LPAG.- 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. (...)".

Finalmente, el inciso 88.4. determina, como ya habíamos adelantado, que las administraciones no sólo pueden establecer acuerdos convencionales con otras administraciones sino también con sujetos privados en cuanto esto sean personas jurídicas, lo que descarta a personas naturales, enfocándose dicho concierto de voluntades a la obtención de resultados enfocados en la actividad administrativa desplegada con el límite de prohibición de vulneración de disposiciones jurídicas de carácter obligatorio.

62. EJECUCIÓN DE LA COLABORACIÓN ENTRE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Artículo 89. Ejecución de la colaboración entre autoridades

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.

COMENTARIO

Esta figura se encuentra desarrollada en el artículo 89° mediante dos lacónicos incisos.

Teniéndose en cuenta lo antes señalado, el inciso 89.1. prescribe los alcances de la colaboración así como de la ejecución concreta de la misma lo que lleva a determinar las facultades concretas de los actores involucrados. En el mismo sentido, el inciso 89.2. precisa los deberes de la administración pública requirente quien asume responsabilidad no solamente respecto de aquello que constituye el objeto de la colaboración inter administrativa sino también de aquello que se espera alcanzar con la colaboración así como los deberes de la organización administrativa colaborada ligados al cumplimiento de lo que se constituye en materia de colaboración.

COMENTARIO

63. COSTAS PRODUCTO DE LA COLABORACIÓN

Artículo 90. Costas de la colaboración

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.

COMENTARIO

El artículo 90° se dedica al tema de las costas derivadas de la colaboración mediante el apoyo de dos incisos de redacción lacónica. En este sentido, el inciso 90.1. abre el análisis precisando que la colaboración no debe llevar a gasto alguno con respecto de las administraciones involucradas atendiendo a que la colaboración se monta sobre un formidable y sólido escenario de actividad administrativa auto organizativa[615] y de carácter convencional y no de recaudación de dinero; al punto, esta precisión se complementa con el inciso 90.2. desde la cual cabe de modo excepcional que la organización jurídico - pública pueda requerirle a la beneficiada asuma los gastos cuando el desempeño generado a consecuencia de la colaboración no se ligue al curso habitual u ordinaria de las competencias administrativas[616].

615 LÓPEZ RAMÓN, Fernando, "La potestad organizatoria de la Administración pública en el tránsito de un estado autoritario a un Estado de Derecho", en: *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 223, 1984, pág. 243-244 y 245: "Por lo común se habla de potestad organizatoria tanto para referir el poder de crear, modificar y extinguir personas jurídico-públicas como para enunciar el poder de estructuración interna de esas personas. En el primer caso, se trata del poder organizatorio general, externo, de dominio sobre la existencia misma de los sujetos; en el segundo, del poder organizatorio interno.

(...) El régimen de la potestad organizatoria de la Administración propiamente dicha permite -aunque no exige- que sea el mismo sujeto jurídico-público quien decida sobre su estructura. No hay inconveniente en que la Administración se autorganice..., pero siempre y cuando esté autorizada para ello por el Ordenamiento jurídico".

616 En el ámbito administrativo - registral, para ilustración de la aplicación de este artículo del TUO de la LPAG, el artículo 124° de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 281-2015-SUNARP/SN, Reglamento del Servicio de Publicidad Registral prescribe en lo referido al pago del derecho registral por una entidad estatal, que de acuerdo al principio de colaboración y cooperación entre entidades de la administración pública (recogido en el artículo 88° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General de 2017 y actualmente en el artículo 90° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General de 2019), la improcedencia del cobro del derecho registral ante una solicitud de publicidad formulada por una administración pública, salvo que la prestación del servicio genere un costo excesivo al registro.

64. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA Y ABSTENCIÓN ADMINISTRATIVA. EL CONTROL DE LA COMPETENCIA DE LAS ORGANIZACIONES JURÍDICO - PÚBLICAS

Artículo 91. Control de competencia

Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.

COMENTARIO

La administración pública debe ser celosa guardiana de sus competencias pues estas impactan sobre las peticiones que ante ellas inician los interesados teniendo incidencia sobre el curso del tráfico jurídico de todos los partícipes de la interacción administrativa. Bajo esta concepción, el artículo 91º de la legislación del procedimiento general establece que ante procedimientos de parte o de oficio -en realidad, ante una de las modalidades de inicio oficioso de un trámite administrativo enmarcada en el mandamiento de autoridad superior dejando fuera los otros supuestos jurídicos[617]- la administración debe ser diligente respecto del curso de sus propias facultades para la tramitación de expedientes administrativos siguiendo, al efecto, los lineamientos de la propia figura de la competencia administrativa. De esta manera, el TUO de la LPAG exige que las organizaciones administrativas aseguren, por predictibilidad[618], las competencias administrativas que les habilitan a actuar en tutela del interés público; llega a exteriorizarse, por consiguiente, la necesidad del control de la competencia entendiendo que las entidades públicas no pueden alegar el desconocimiento de su propias competencias o aptitudes legales para resolver procedimientos pues es admisible que la competencia en determinada área o materia no sea patrimonio exclusivo solo de una administración pública sino que sea compartida por otra u otras o que, a final de cuentas, le pertenezca a otra.

---

617 Dejando atrás los supuestos jurídicos basados en la motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia.

618 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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: (...) 15. Principio de predictibilidad (...).- 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. (...)".

65. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Artículo 92. Conflictos de competencia

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.

COMENTARIO

Hablar de los conflictos de competencia nos remite mentalmente, de inmediato, a los procesos judiciales; sin embargo, cabe entenderse que dicho instituto no es sólo patrimonio de la Jurisdicción sino que también hace su aparición en el espectro jurídico - administrativo.

En esta óptica, el artículo 92º del TUO de la LPAG recoge la figura jurídica de los conflictos de competencia aunque sin brindarnos una noción legislativa de dicho instituto permitiéndonos precisar que estos son el escenario a través del cual se produce la dispuesta del elemento jurídico - administrativo de la competencia por más de un órgano u organismo administrativos los que alegan, cada uno a su vez, contar con la habilitación jurídica para la realización de actividades administrativas. Con independencia de lo señalado, el inciso 92.1. establece la posibilidad de que la propia organización jurídico - pública pueda determinarla de diversas maneras: por sí misma, sirviéndose del aviso que haga el propio interesado, por parte del funcionario ante el cual se sigue el procedimiento o cuando esto se advierta en instancias superiores. Como es de verse, hay un amplio elenco de actores que permiten hacer conocerse la incompetencia administrativa de modo que se presenta una legitimidad de alcance expansivo aun cuando viene ligada al propio desarrollo de un trámite administrativo lo que parecería descartar la idea o el supuesto de que un ciudadano cualesquiera, sin necesidad de iniciar un procedimiento o de intervenir en él, hace de conocimiento la ocurrencia o producción de dicha situación.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, conforme a los alcances del inciso 92.2. que se encuentra proscrito el que un órgano de menor nivel jerárquico pueda mantener una competencia que le es correspondiente a uno mayor pues esto configura, conforme a la interpretación del legislador, una situación de conflicto competencial.

Ahora bien, este inciso precisa que esto deba encontrarse justificado aunque la lógica de la ley del procedimiento general administrativo no determina con exactitud si la motivación empleada se centre en mantener la competencia

-aun cuando se presente un escenario conflictivo o discrepante- o para declinar de ella aunque debiendo exponer las razones por las cuales no lo haría.

66. DECLINACIÓN DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

Artículo 93. Declinación de competencia

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.

COMENTARIO

El artículo 93° del TUO de la LPAG recoge la figura de la declinación de competencia administrativa cuidándose el legislador de proponernos una definición de la misma por lo que debe entenderse como la actividad administrativa formal - material a través de la cual el órgano que, calificando su competencia, advierta que carece de habilitación jurídica para resolver determinados asuntos se encuentra en obligación de asumir prestaciones concretas consistentes en proceder a la remisión de las actuaciones administrativas a la autoridad que califique, conforme al examen previo efectuado, como pertinente en términos de competencia administrativa.

Teniendo en cuenta este antecedente, el inciso 93.1. establece que, ante una situación de incompetencia, quien se califica como no autorizado para la continuación de un procedimiento o de la dación de respuesta a él, se encuentra obligado a derivar los actuados al área competente dentro de la obligación de promover oficiosamente el desarrollo de todo trámite administrativo lo que cabe exteriorizar mediante un pronunciamiento administrativo expreso.

Aquí, dicha declinación competencial no solamente produce que el órgano administrativo deba remitir los actuados a quien él califica como competente sino que se haga necesario justificar las razones jurídicas que llevan a avalar la declinación. No se trata de un simple reparo que haga el órgano administrativo que se autocalifica como incompetente de manera tal que, con la declinación, se encuentre libre del procedimiento sino que implica el necesario ejercicio de sustentar jurídicamente el porqué de dicho apartamiento; de esta manera, tal proceder no opera como una medida enteramente discrecional rayana en el proceder arbitrario del agente público. A esto se une la necesidad de poner en conocimiento la declinatoria de la competencia. Aquí, en este rubro, no se trata

de una simple comunicación al interesado como si fuere una puesta de conocimiento de carácter informativo sino que también reclama el que el administrado, al fin y al cabo destinatario de la tramitación o resolución del trámite administrativo, pueda alegar lo pertinente. Este último razonamiento, aun cuando no parezca deducirse de la interpretación legal que aparece con total parquedad regulando la figura de la declinación competencial, impediría que tal declinación se traduzca en una libre decisión del agente público de evitar el conocimiento de determinado procedimiento o de usar tal mecanismo jurídico - administrativo como una manera de quebrar el derecho a resolver en plazos razonables[619] el cual es un derecho derivado de la sumatoria de los derechos fundamentales de petición y del debido proceso[620].

De esta manera, la comunicación al administrado no opera como una simple puesta en conocimiento sin mayor efecto obligatorio en su proceder así como en los efectos que ello acarrea sino que se vincula a que el ciudadano pueda controlar la actividad de los órganos administrativos.

Para decirlo de cierta manera, la comunicación no es un simple ejercicio de trámite al interior del procedimiento y tampoco es una mera formalidad de la que cabe prescindir o no; antes bien, es una plena exigencia derivada del derecho de defensa.

Dicha medida justifica, entonces, el dictado del inciso 93.2. mediante el cual la legislación de procedimiento administrativo general precisa que el declinan-

---

619 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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 obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; (...)".

620 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

te debe asumir decisiones cautelares administrativas destinadas a conjeturar posibles afectaciones no solo a las administraciones públicas sino a los interesados. Así, las decisiones cautelares asumidas anticipan cualquier potencial menoscabo por actuaciones irregulares generadas por el proceder incompetente. Señalado lo anterior, a efectos de desentrañar la lógica de esta parte de la ley del procedimiento administrativo general, debe indicarse que el inciso 93.2. presenta los filtros siguientes:

i) La decisión cautelar administrativa debe ser asumida previo pedido del administrado al cual se le ha comunicado la declinación competencial

Este inciso descarta tangencialmente el que el órgano administrativo declinante asuma la decisión oficiosa de dictar mandamiento cautelar por más buena intención que éste tenga o por más mal propósito que se evidencie en dicho proceder lo que, en esencia, permite suprimir cualquier inusitado o espontáneo interés funcionarial en el dictado cautelar independientemente de la presencia de cualquier fin público o de la desviación de poder que pudiere generarse[621]; recobra interés, precisamente, la redacción del inciso 93.1. cuando exige que el declinante deba poner en conocimiento del ciudadano la incompetencia advertida así como la remisión de los actuados al órgano que califica con competencia: la comunicación, como es de advertirse -regulada en el inciso antes señalado- no es un simple ejercicio carente de contenido práctico.

---

621 López Mendoza, "La desviación de poder", en: v.v.a.a., *Estudios de Derecho Público* (Director Enrique M. Alonso Regueira), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1ª edición, Universidad de Buenos Aires, diciembre 2013, págs. 303-304: "El esbozo de la doctrina de la desviación de poder por parte del Máximo Tribunal administrativo francés, puede encontrarse en el arrêt Vernes de mayo de 1858, cuando anuló una decisión del Alcalde de Trouville que en uso de facultades de naturaleza policial, prohibió a los bañistas vestirse y desnudarse en lugares distintos a los establecimientos municipales, pero no con una finalidad de resguardo de seguridad o moral pública, sino, con el fin de favorecer los intereses económicos del municipio.

No obstante, es el caso «Lesbats» el considerado leading - case en el Derecho Administrativo francés en materia de elaboración de la teoría de desviación de poder. En dicho precedente el Consejo de Estado Francés anuló, en dos oportunidades, la decisión del Prefecto de la ciudad francesa de Fontainebleau, que prohibía el estacionamiento a cierto motorista en el patio interno de la estación de tren, por argumentar un contrato previo con otro transportista, cuando había un texto de ley anterior, promulgado el 15 de noviembre de 1846 que, si bien confería a las autoridades poderes para regular el estacionamiento o circulación de vehículos, dicha autoridad no podía exceder sus poderes de policía para fines extraños al mantenimiento del orden y organización del tránsito (Consejo de Estado Francés, Sesión del 15 de febrero de 1864, Sirey, refont T. 9, III p. 46) en tanto se probó que la decisión anulada, en realidad, tendía a asegurar el monopolio de dos empresas de transporte particular".

ii) La adopción de decisiones cautelares debe tomarse antes de que el órgano administrativo adecuado asuma su competencia

La medida cautelar administrativa, tomada a razón de la declinación competencial, se regula desde la necesidad de decidirla mediante el fuero interno del órgano que se califica como incompetente para pasar a concretarla en un acto administrativo motivado adecuadamente correspondiendo luego ejecutarla materializando tal decisión administrativa en el plano de la realidad del tráfico jurídico - administrativo; todo este ínterin, tal como se encuentra confeccionado jurídicamente, lleva a que la decisión cautelar deba ser estacional al serle permitido existir jurídicamente entre el tiempo en que se detecta la incompetencia procediendo a la declinación y la asunción de competencia por el órgano realmente habilitado a tramitar o resolver el trámite administrativo: dicha estacionalidad se orienta a garantizar la vida de la medida cautelar hasta el momento de la asunción de la competencia administrativa por parte del órgano autorizado por ley no resultando posible que la decisión cautelar administrativa tenga vida jurídica extendida más allá de los limites otorgados por el legislador.

iii) La adopción de las medidas cautelares necesarias para evitar daños graves o irreparables a la administración pública o a los particulares participes del tráfico jurídico - administrativo

En esta parte del inciso 93.2. queda abierta la posibilidad de que el órgano que se califica como incompetente y procede a declinar las facultades usadas de modo desautorizado por la ley tenga amplia libertad discrecional de usar las medidas cautelares que estime necesarias; señalado lo anterior, corresponde dejarse establecido que dicha redacción legal debe leerse como entero sinónimo de medidas cautelares eficaces abocadas precisamente a que alcancen de manera concreta la finalidad deseada consistente en anticiparse a todo posible menoscabo o perjuicio a las organizaciones públicas o a los administrados.

Ahora bien, atendiendo a que el proceder discrecional de la administración debe atarse a elementos jurídico - reglados, cabe sostener que solamente se valida, mediante su otorgamiento, las cautelares solicitadas a pedido de parte que satisfagan los requerimientos del propio inciso 93.2.

Como puede apreciarse, dicho contexto obliga a que el funcionario que declina la competencia administrativa deba hacer el necesario control de la pertinencia de la medida cautelar pues no se trata de pedir cualquier cosa o mucho menos de aceptarla porque sí por el solo hecho de requerirlo el administrado. En este sentido, la redacción del inciso 93.2. no implica que, al analizarse la pertinencia cautelar, desaparezca o se llegue a atenuar la obligación de calificar, de manera adecuada, la petición cautelar.

Si bien no está dentro del fuero administrativo elegir el tipo de medida cautelar a plantear -por serle vedado al funcionario o servidor públicos- sí se encuentra dentro de sus facultades el tomar decisiones en torno a la procedencia o improcedencia del pedimento cautelar así como el necesario análisis de pertinencia de la tutela cautelar orientado, como bien se precisa en líneas anteriores, a determinar si el mandamiento cautelar incide sobre la necesidad de evitar la producción de daños derivados de las actuaciones incompetentes.

Se adiciona aquí el que los daños deben ser de determinada magnitud para avalar la procedencia cautelar.

A tal efecto, el inciso 93.2. nos habla de dos modalidades de daños: por un lado, se hace la referencia a los daños graves enfocados a los eventos que toca evaluarse puedan producir resultados negativos de connotada magnitud a la administración pública o al administrado por lo que, en este sentido, el eje del pedido cautelar administrativo se centra en la gravedad lo que permite descartar los eventos de leve o muy leve magnitud quienes, si bien no dejan de ser reprobables jurídicamente, no presentan la magnitud necesaria para dictar una medida cautelar; por otro extremo, el mismo inciso hace mención a los daños irreparables lo que se debe entender dirigido a los daños donde no resulta posible el restablecimiento a la situación o ubicación original de aquello que se podría afectar lo que permitiría conceder, en igual orden de ideas, la tutela cautelar.

iv) La decisión cautelar debe serle comunicada al órgano administrativo competente

El mismo inciso 93.2. establece además la entera obligación del órgano declinante de comunicarle al órgano administrativo competente la toma de la decisión cautelar lo que se hace con la sana intención de que éste último pueda conocer los alcances de la medida cautelar administrativa así como de los posibles resultados de su aplicación.

67. CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

Artículo 94. Conflicto negativo de competencia

En caso de suscitarse conflicto negativo de competencia, el expediente es elevado al órgano inmediato superior para que resuelva el conflicto.

COMENTARIO

El legislador, al tratar del conflicto negativo de competencia administrativa, regula los alcances de la misma aunque, en igual medida, sin atreverse a proponer una definición; de allí, cabría entender que esta modalidad de conflicto

destaca por el hecho de que más de un órgano administrativo alega ser incompetente para tratar determinado asunto invocando, por consiguiente, la carencia de habilitación jurídica para emprender las diversas tareas públicas que, en el aspecto formal y material, debería realizar en el plano de la realidad dentro de las relaciones jurídico - administrativas. Así, teniendo como soporte el artículo 94°, el legislador establece que este tipo de conflicto o desavenencia en torno a la competencia obliga a que los actuados del trámite administrativo sean derivados a los superiores para que sea éstos quien determine adecuadamente la competencia lo que se hace atendiendo a que el cuerpo administrativo superior cuentan, por un elemental criterio de división del trabajo, con mejor grado de especialización para solucionar el asunto controvertido.

68. CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

Artículo 95. Conflicto positivo de competencia

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.

COMENTARIO

A su turno, el artículo 95° del TUO de la LPAG establece el instituto del conflicto positivo de competencia regulando dicha figura en dos incisos sujetos a tangencial brevedad. En este sentido, el inciso 95.1. establece el proceder del órgano administrativo respecto del cual se genera el conflicto competencial positivo. En orden a lo señalado, el órgano administrativo con competencia para tratar determinado asunto público debe solicitar a quien califica como incompetente para que asuma una conducta abstencionista materializada en dejar de conocer los actuados del trámite administrativo. Merced a tal previsión, se pueden generar dos situaciones enfocadas en la aceptación o el rechazo del pedido de inhibición:

El primer supuesto, regulado en el inciso 95.1., se enfoca en que podría ocurrir que el órgano al cual se le solicita la inhibición acepte el pedido efectuado por el órgano que se auto califica como competente lo que generaría que lo desarrollado en el procedimiento administrativo hasta ese preciso momento sea derivado al funcionario competente para la prosecución del trámite administrativo.

El segundo supuesto, desarrollado en el inciso 95.2. de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general, se enfoca en que el órgano al cual se le solicita la inhibición califique o estime que lo requerido deviene en improcedente lo que, entonces, no lleva a que siga manteniendo la competencia en el asunto materia de trámite administrativo sino que deba necesariamente derivar a sus superiores los actuados administrativos para que sean estos quienes emitan su última palabra respecto de la competencia administrativa.

69. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Artículo 96. Resolución de conflicto de competencia

En todo conflicto de competencia, el órgano a quien se remite el expediente dicta resolución irrecurrible dentro del plazo de cuatro días.

COMENTARIO

El TUO de la LPAG establece, a través del artículo 96°, el proceder del órgano administrativo resolutor de los conflictos de competencia. Este artículo prescribe que quien resuelve el conflicto competencial debe dictar el acto administrativo o actuación administrativa expresos mediante el cual se establezca a quien le corresponde la competencia lo que lleva a descartar cualquier otro mecanismo[622] que permita inferir el potencial sentido u orientación de la decisión administrativa. También el artículo 96° establece que el acto administrativo o actuación administrativa emitidos tiene la calificación jurídica de inimpugnable de modo que es el mismo legislador quien regula, en función al principio de tipicidad, la imposibilidad de su carencia de cuestionamiento mediante los recursos correspondientes constituyendo tal proceder una salvedad a la impugnación de actos administrativos dejando zanjado el asunto; al abrigo de dicha perspectiva, la idea del legislador es que el uso de los recursos no se abra paso como un bien elaborado pretexto para cuestionar la decisión que dirime la competencia y llevar los asuntos a los Tribunales perdiéndose de vista al administrado o interesado que es quien realmente importa en el curso del tráfico jurídico - administrativo debiendo sumarse el hecho de que la legislación general de procedimiento regula el plazo para la emisión del acto administrativo correspondiente lo que se conecta con la dación de la decisión expresa como ya lo habíamos precisado con anterioridad.

622 Por ejemplo, la generación del silencio positivo o negativo.

70. LA COMPETENCIA DEL ÓRGANO RESOLUTOR DE CONFLICTOS COMPETENCIALES: LA PROYECCIÓN DEL ARTÍCULO 95° DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO GENERAL

Artículo 97. Competencia para resolver conflictos

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.

COMENTARIO

A través de tres incisos, el artículo 97° trata de la competencia administrativa depositada en quien resuelve los conflictos competenciales positivo o negativo que son los órganos encargados de dar solución a la controversia que gira en torno de las habilitaciones jurídicas correspondientes para el cabal desempeño de la actuación administrativa de los poderes públicos.

Sobre dicho sustento, el inciso 97.1. determina a los órganos competentes para tal propósito al interior de la administración pública.

Así, esta facultad recae en el superior de quien sigue el procedimiento y sólo, de manera residual, se deposita en manos de quien dirige la institución pública. Este inciso deja, por ende, en manos de la más alta autoridad administrativo - ejecutiva la dirimencia del asunto controversial que gira en torno a la competencia cuando no se advierte la existencia de un órgano superior; sobre lo señalado, no resulta posible que el órgano administrativo superior abdique de sus obligaciones de órgano dirimente con el propósito de que sirva de sustento para que asuma la posibilidad de dirimencia el titular de la administración pública.

A su turno, el inciso 97.2. establece el alcance resolutorio de conflictos competenciales respecto de un mismo sector de la administración pública así como con relación a órganos del estamento ejecutivo debiéndose justificar las razones de la dirimencia lo que lleva a que el legislador de la ley del procedimiento general determine que resulta inviable llevarse a juicio el asunto competencial administrativo resuelto.

Para concluir el desarrollo del artículo 97°, el inciso 97.3. determina que los conflictos competenciales derivados de otras administraciones públicas se dirimen conforme a los alcances perfilados en la Carta Nacional y en las disposiciones jurídicas aplicables con tal propósito lo que nos remite a los asuntos resueltos mediante procesos competenciales[623] regulados, al efecto, en el Código procesal constitucional.

71. LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRAS LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO COMPETENCIAL

Artículo 98. Continuación del procedimiento

Luego de resuelto el conflicto de competencia, el órgano que resulte competente para conocer el asunto continúa el procedimiento según su estado y conserva todo lo actuado, salvo aquello que no sea jurídicamente posible.

COMENTARIO

La ley del procedimiento administrativo general acoge la necesidad de continuarse el trámite administrativo tras la resolución de la controversia competencial. Sobre dicha perspectiva, el artículo 98° de la ley de procedimiento determina que la dirimencia de la competencia, al levantar la traba de orden formal que pesaba sobre el desarrollo y continuidad del procedimiento, lleva a que el órgano administrativo con la competencia adecuada deba conocer del trámite del asunto materia del expediente administrativo manteniendo todo aquello que se realizó antes de presentar el evento origen de la contienda de competencia; en este sentido, la presencia del conflicto de competencia se presenta como un escenario externo al desarrollo del propio trámite administrativo. Sin embargo, debe considerarse que el artículo 98° no habilita a mantener las actuaciones administrativas de trámite o resolutivas que se califiquen como irregulares a los

623 Artículo 109° Código procesal constitucional.- Proceso competencial. Legitimación y representación: "El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan:

1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o
3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí.

Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno".

ojos de la competencia administrativa correcta por lo que conviene en resultar útil expectorarlas del trámite administrativo.

72. CAUSALES DE ABSTENCIÓN

Artículo 99. Causales de abstención

La autoridad que tenga facultad resolutiva 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 conyugue, 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.

COMENTARIO

La introducción de las causales de abstención, consignada en el artículo 99°, se dirige a evitar que los asuntos públicos sirvan de soporte para los propios fines del personal al servicio de la administración pública o de terceros. En este contexto, la abstención se enfoca en constituirse en una institución enfocada a evitar que los aspectos de interacción del personal al servicio de la administración como persona dentro del tráfico externo al quehacer administrativo sea de una magnitud tal que influyan en los asuntos públicos desdibujando la necesaria división entre su calidad de trabajador público y la de persona o ciudadano. Las causales de abstención inciden en los órganos resolutores y en quienes sin tener dichas facultades, las de contenido resolutorio, pueden orientar el sentido de una decisión pública a favor o en contra de determinado administrado. Vistas así las cosas, las causales presentan el orden siguiente:

i) El primer supuesto de abstención, consignado en el apartado 1°, se vincula a la cercanía familiar del funcionario o servidor públicos con los interesados en general, incluyéndose las relaciones de convivencia -importando poco si estas son propia o impropia- lo que se enlaza a situaciones prácticas destinadas a evitar el abuso de poder.

ii) El segundo supuesto se liga a situaciones donde haya participado como administrado entendiendo esta figura jurídica en el sentido de coadyuvante al desarrollo del procedimiento o, por otra parte, como funcionario o servidor estatal, en cuyo caso, la abstención se constata con el pronunciamiento que, en su oportunidad, hubiere emitido; esto último, lleva a que el apartado 2° del artículo 99° entienda que el pronunciamiento administrativo emitido con anterioridad a la situación de abstención se constituye en una herramienta para redirigir la respuesta al administrado en un sentido favorable a éste por resultar siendo compatible con la petición.

   Conviene aquí señalar que, el haberse pronunciado de modo antelado sobre diversos tópicos que la propia ley del procedimiento general califica como no esenciales o determinantes, no sirve de sustento para invocar la situación potencial de abstención administrativa debiendo indicarse que tal razonamiento encuentra justificación en que el pronunciamiento emitido en su momento no influenció con la fuerza suficiente para decidir sobre el desarrollo del expediente administrativo en el sentido esperado lo que lleva a determinar, por consiguiente, que los dos supuestos jurídicos de los que habla la regulación jurídica del procedimiento administrativo general no avalan la invocación de situación alguna de abstención del funcionario o servidor públicos.

iii) El tercer supuesto jurídico de abstención queda exteriorizado a través del propio provecho o beneficio mostrado por el funcionario o servidor público respecto de un procedimiento o de otro semejante donde su participación igualmente pueda cambiar el estado de cosas en beneficio suyo; resulta necesario además indicarse que dicha prohibición se entiende comprendida respecto de otros intervinientes del tráfico jurídico - administrativo.

iv) Las relaciones interpersonales son también sustento de abstención. Bajo dicha fórmula general, a través del apartado 4° correspondiente al artículo 99°, el legislador rescata las situaciones de relaciones de empatía como de rechazo frente al administrado cabiendo extender la figura de la abstención al inusitado interés que pueda manifestarse en el procedimiento; todo este conjunto de situaciones necesitan alimentarse del necesario soporte -cuando menos indiciario o básicamente- probatorio pues tampoco se trata de sostener livianamente que cualquier situación encaja dentro de los supuestos jurídicos detallados en el inciso 4° lo que obliga no solamente a tener certeza de dichas situaciones sino de inferir razonablemente que estas ocurren o de abocarse a demostrar que se generan en la realidad.

v) Las situaciones de prestación personal de servicios, independientemente del hecho de que impliquen relaciones jurídico - laborales o no, todas ellas con respecto del sujeto peticionante, se valoran por mandamiento de esta parte de la ley administrativa general como parte de las causales de abstención con respecto a quien resuelve o quien coadyuva a resolver conforme al apartado 5° del artículo 99° del TUO de la LPAG siendo que estas situaciones se constriñen, de manera vigorosa, a la producción de los plazos preestablecidos textualmente por el legislador de modo tal que si superan éste -vale decir, si van más allá del tiempo procesal dispuesto en este inciso- no configuran causal alguna de abstención.

   Este apartado establece, en similar razonamiento, que las situaciones de prestación de servicios de contenido no laboral así como subordinado cabe extenderlas, sin mayor contratiempo, a terceros administrados que guardan expectativa respecto de la tramitación de peticiones pudiéndose ampliar los supuestos de hecho del instituto jurídico de la abstención al acuerdo entre partes -en este caso, el administrado o tercero administrado y el funcionario o servidor- de contenido patrimonial, negocial o dinerario que tenga el personal al servicio de la administración pública con administrado o tercero administrado alguno, esto último con independencia en que dicho acuerdo entre el funcionario o servidor y el administrado o tercero administrado no se materialice después del direccionamiento del expediente administrativo.

A manera de cierre, el legislador determina que los lineamientos del apartado 5° admiten excepcionalidad tratándose de la prestación de actividad administrativa ligada a la realización de servicios públicos resultando viable extenderse a actividades realizadas por administrados que asuman la forma jurídica de personas morales en sus relaciones con terceros condicionado a que, en uno u otro supuesto de exclusión, esta circunstancia se encuentre preestablecida en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios.

vi) Configura igualmente causal jurídica de abstención, la generación de motivos que causen perturbación en el ejercicio de las funciones o atribuciones del personal al servicio de la administración -aun cuando el legislador no determina situación alguna de manera que se encuentran abiertas a cualquier posibilidad fáctica- generando que, por decoro[624], proceda a apartarse del procedimiento administrativo lo cual debe hacerse elaborando, de modo escrito, la necesaria justificación de las razones que lo llevan a la abstención las que deben contenerse en el acto administrativo o actuación administrativa expresos como exigencia formal[625] requerida por la ley del procedimiento general; de allí que el legislador, si bien no ofrece los motivos específicos que pueden llevar a la abstención lo que abona por la invocación de un extenso escenario casuístico, delinea importantes reglas jurídicas que es necesario analizar:

Cuando, conforme al parágrafo a) del apartado 6°, la autoridad administrativa forme parte de un órgano administrativo colegiado, la atribución pertinente para evaluar la abstención descansa en éste último de modo que recae, sobre dichos hombros colectivos, la aceptación o denegatoria del pedido mediante acto administrativo o actuación administrativa expresos.

El parágrafo b) del apartado 6° establece que si la autoridad administrativa se centra en un órgano administrativo de contenido unipersonal, por aplicación del principio de división del trabajo, la competencia para resolver la abstención reposa en el órgano superior jerárquico el cual tiene como obligación, dentro de sus competencias, la emisión del acto administrativo

624 Artículo 313° Código procesal civil.- Abstención por decoro: "Cuando se presentan motivos que perturban la función del Juez, éste, por decoro o delicadeza, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada, remitiendo el expediente al Juez que debe conocer de su trámite. (...)".

625 Artículo 4° TUO LPAG.- 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. (...)".

o actuación administrativa expresos declarando la aceptación o rechazo de la abstención.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es causal jurídica de abstención el que la autoridad que tenga competencia para resolver una petición administrativa haya manifestado previamente su parecer sobre el mismo de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, situación que se encuentra vedada**

  Que, mediante Nota 023-08-GG-OSITRAN, de fecha 16 de septiembre de 2008, el Sr. Fernando Llanos Correa, en calidad de Gerente General de OSITRAN solicitó la abstención para resolver el recurso de apelación presentado por la Concesionaria IIRSA SUR Tramo 2 contra el Oficio Nº 1362-08-GS-OSITRAN, al haberse supuestamente configurado la causal de abstención establecida en el numeral 2) del artículo 88 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

  Que, en dicho documento justificó su solicitud de abstención en las siguientes consideraciones: a) De acuerdo con Ley del Procedimiento Administrativo General, contra un acto administrativo procede la contradicción en vía administrativa mediante los recursos administrativos, entre los cuales se encuentran el recurso de reconsideración y apelación; b) En calidad de Gerente de Supervisión, emitió el Oficio Nº 1362-08-GS-OSITRAN, de fecha 30 de mayo de 2008, a través del cual se comunicó a la Concesionaria IIRSA SUR Tramo 2 respecto a la valorización de las obras Alternativas de Pavimentos y Reclasificación de Material en Soluciones Técnicas (variantes), el mismo que fue impugnado mediante Recurso de Reconsideración presentado por la Concesionaria IIRSA SUR, Tramo 2 el 01 de julio de 2008 y, c) Asimismo, con fecha 18 de agosto de 2008, la Concesionaria IIRSA SUR, Tramo 2 solicita que, al no haber presentado prueba instrumental en su Recurso de impugnación como Recurso de Apelación, documento que fue derivado a la Gerencia General para su pronunciamiento;

  Que, atendiendo a que viene asumiendo también la encargatura de la Gerencia General de OSITRAN, la emisión del pronunciamiento solicitado, ahora en calidad de órgano resolutor de segunda instancia, implicaría el pronunciamiento sobre un hecho sobre el cual ya emitió opinión, encontrándose incurso en la causal de abstención establecida en el numeral 2) del artículo 88 de la Ley 27444;

  Que, la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 88º establece que "La autoridad que tenga facultad resolutiva 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 el caso que haya 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.";

Que, asimismo, de acuerdo al artículo 88º y 90º del referido texto legal, la autoridad que se encuentre incursa en una causal de abstención deberá plantear su escrito ante su superior jerárquicamente inmediato, el cual tendrá las siguientes alternativas: a) Aceptar la abstención solicitada y designar a la autoridad que continuará conociendo el asunto, preferentemente de igual jerarquía, y le remitirá el expediente y b) En el caso que no hubiere otra autoridad apta para conocer del asunto, optará por habilitar a una autoridad ad hoc o dispondrá que el funcionario incurso en la causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión;

Que, en virtud de los argumentos señalados, así como del marco legal esbozado, el pronunciamiento del Sr. Fernando Llanos Correa, en su calidad de Gerente General, implicaría que emita pronunciamiento sobre un hecho sobre el cual ya manifestó su parecer en su calidad de Gerente de Supervisión, configurándose la causal de abstención establecida en el numeral 2) del artículo 88 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444; (…)

Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, Resolución de Presidencia Nº 026-2008-PD-OSITRAN

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la presencia de un potencial conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento configura causal de abstención**

Que, mediante Informe N° 24-2015-0EFA/ST-PAD del 15 de junio del 2015, el Secretario Técnico de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios recomendó a la Jefa de la Oficina de Administración, abogada Pamela Ivette Ramírez Velásquez, instaure Procedimiento Administrativo Disciplinario contra las presuntas responsables de las irregularidades cometidas en la "etapa de evaluación curricular" del proceso de contratación CAS N° 228-2014-0EFA, convocado para la plaza de responsable de Recursos Humanos de la Oficina de Administración;

Que, conforme se desprende de dicho Informe, mediante Resolución de Secretaría General N° 040-2014-0EFA/SG, se declaró la nulidad parcial del proceso de contratación CAS N° 228-2014-OEFA, debido a la inobservancia del Numeral 1) del Artículo 10° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), ordenando remitir el expediente a la Oficina de Administración a fin que se adopte las acciones que correspondan;

Que, asimismo, de los documentos de vistos se aprecia que la abogada Pamela Ivette Ramírez Velásquez participó en el mencionado proceso de contratación CAS en calidad de postulante; razón por la cual -al haberse configurado un conflicto de interés objetivo- solicitó su abstención para asumir la competencia de instaurar

Procedimiento Administrativo Disciplinario así como para conocer los actuados materia del Informe N° 24-2015-OEFA/ST-PAD;

Que, el Numeral 4) del Artículo 88° de la LPAG, dispone que la autoridad que tenga facultad resolutiva o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento pueda influir en el sentido de la resolución debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, si como autoridad tuviera un conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento;

Que, en atención a la solicitud presentada por la Jefa de la Oficina de Administración y, contando con la opinión favorable de la Oficina de Asesoría Jurídica, este despacho considera que la señora Ramírez se encuentra incursa en la causal de abstención señalada en el Numeral4) del Artículo 88° de la LPAG;

Que, de conformidad con los Numerales 90.1 y 90.2 del Artículo 90° de la LPAG, el superior jerárquico inmediato ordena la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el Artículo 89°, y en el mismo acto designa a quien continuará conociendo el asunto.

Secretaría General del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA, Resolución de Secretaría General N° 044-2015-0EFA/SG

73. PROMOCIÓN DE LA ABSTENCIÓN: ¿CÓMO SE DEBE PROCEDER AL ENCONTRARSE ANTE ALGUNOS DE LOS SUPUESTOS JURÍDICOS DEL ARTÍCULO 100º DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO GENERAL?

Artículo 100. Promoción de la abstención

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.

COMENTARIO

A través del artículo 100º de la ley de procedimiento administrativo general se regula el proceder aplicable a la abstención a través de la confección de dos importantes incisos que sirven de soporte para su debida materialización.

En este curso de ideas, el inciso 100.1. establece el cómo se debe proceder juridicamente cuando el funcionario o servidor públicos se encuentran bajo el

contexto de la abstención administrativa. De esta manera, cuando el personal al servicio de las organizaciones jurídico - públicas advierta encontrarse ante uno o varios de los supuestos jurídicos determinados en el artículo 99° resulta puntualmente obligatorio que deba poner en conocimiento de dicha situación anómala al personal superior unipersonal o colegiado de la administración por lo que, en virtud de dicho contexto, dicho superior se constituye en titular del pedido de abstención. Aquí se debe precisar que se cuenta con un tiempo procesal bastante corto aunque atado a dos contextos en concreto:

El primer contexto se materializa en contabilizar dicho tiempo procesal de manera posterior a la asunción de competencia respecto del procedimiento; de esta manera, nos encontramos ante un lapso de tiempo reducido al mínimo aunque vinculado a la competencia del funcionario o servidor gubernamentales.

El segundo contexto cabe leerlo desde la toma de conocimiento de la situación constitutiva de abstención que se genera desde que se entera o conoce encontrarse inhabilitado para resolver o para emitir opinión ligada al fondo del trámite administrativo.

Sostenido lo antes mencionado, debe indicarse que la comunicación a la que hace alusión el inciso 100.1. debe realizarse de modo escrito siendo este el instrumento básico que sirve para dejar constancia objetiva de los fundamentos que avalan la abstención ya que la articulación dicho instituto no debe orientarse a sostener cualquier razonamiento sin sustento alguno sino, de manera impecable, de fundamentarse adecuada y congruentemente el pedido de abstención efectuado por el personal al servicio de la administración.

Sumado a este escenario, el funcionario que alega la abstención se encuentra en plena obligación de asumir determinadas prestaciones materiales de carácter positivo consistentes en enviar los actuados del procedimiento administrativo a los órganos superiores conforme al tipo de órgano unipersonal o colegiado del que se trate quienes, sin mayor rigorismo inútil, deben emitir decisión administrativa expresa sobre el pedido de abstención dentro del tiempo procesal instituido por el legislador.

El inciso 100.2. brinda la solución necesaria en aquellos casos en que el personal al servicio de la administración pública disponga no abstenerse de resolver el expediente administrativo o ejercerse opinión sobre el fondo de la petición que pudiere influenciar en su potencial respuesta de modo que la ley del procedimiento general brinda solución frente a situaciones en las que aparezca una conducta omisiva frente a la obligación activa de no seguir participando del desarrollo del trámite administrativo por presentarse uno o varios de los supuestos jurídicos de abstención.

Aquí, el TUO de la LPAG establece que la titularidad descansa en quien puede verse perjudicado por el actuar del funcionario o servidor que debió abstenerse y no lo hizo. Señalado lo anterior, este inciso precisa que el interesado o administrado debe dar a conocer la situación de abstención a los órganos competentes aun cuando no precisa si esto debe hacerse de manera verbal o escrita guardando silencio esta parte de la ley administrativa general; sin perjuicio de tal solución, el legislador no llega a determinar situación específica en el tiempo de manera tal que puede articularse en cualquier fase del expediente administrativo atendiendo a la unidad de vista[626] innata al tráfico administrativo.

74. DISPOSICIÓN SUPERIOR REFERIDO A LA ABSTENCIÓN

Artículo 101. Disposición superior de abstención

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 89 de la presente Ley.

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.

COMENTARIO

El proceder del funcionario superior respecto de aquel que debe abstenerse encuentra regulación jurídica expresa en la redacción del artículo 101º del TUO de la LPAG mediante tres importantes aunque breves incisos que, no por tal calidad, abandonan la importancia asignada por la redacción de la ley administrativa.

Sobre dicha orientación, el inciso 101.1. prescribe que de manera oficiosa -leída desde la perspectiva posterior al planteo del funcionario que conoce del asunto materia de abstención- o mediante pedido de quien pueda verse afectado por la carencia de abstención funcionarial, el órgano competente se encuentra plenamente habilitado para disponer la abstención siempre que esto se haga, en función al principio de tipicidad, en orden a los supuestos jurídicos regulados

626 Artículo 155º TUO LPAG.- Unidad de vista: "Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales".

por la ley administrativa. Al proceder de dicha manera, necesariamente debe abocarse a designar a quien tendrá en sus manos el desarrollo y continuidad del procedimiento administrativo en reemplazo de quien le ha sido ordenado abstenerse.

El inciso 101.2. exige, a tal fin, que el designado en reemplazo del agente público que conocía los actuados administrativos antes de la abstención debe encontrarse en igual nivel de mando administrativo cabiendo disponerse el envío del trámite administrativo para que asuma conocimiento del tema materia de los actuados del procedimiento.

Para cerrar los alcances del artículo 101°, el inciso 101.3. prescribe que en el supuesto extremo de que no sea posible derivar los actuados del procedimiento a otro funcionario o servidor, deviene en viable la designación de personal especialmente para tal finalidad; en este aspecto, el mismo inciso prevé la posibilidad -bastante remota, ciertamente mas no imposible de producirse- de que el mismo funcionario cuya abstención fue dictada de oficio o a pedido de parte deba necesariamente continuar el desarrollo del trámite administrativo lo que se entiende como última medida, casi heroica, pues la redacción jurídico - legal está pensada en función de la imposibilidad de disponerse que, en el escenario práctico, algún funcionario o servidor puedan continuar el trabajo que ya venía realizando el personal anterior; sin embargo, cabe agregar que esta vez el inciso 101.3. prevé el necesario control de la actividad del órgano superior de modo que se refuerzan los mecanismos de fiscalización del agente público que, aunque incurso en abstención, debe seguir conocimiento de los actuados del procedimiento administrativo.

75. CONSECUENCIAS DE LA NO ABSTENCIÓN

Artículo 102. Consecuencias de la no abstención

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.

COMENTARIO

La legislación del procedimiento administrativo general determina, en igual medida, las consecuencias de la carencia de abstención sirviéndose del dictado

del artículo 102° quien desarrolla tales consecuencias mediante el concurso de dos incisos.

Conforme al inciso 102.1. el hecho de que el funcionario o servidor público hagan caso omiso a la abstención que pudiera producirse o el que se decida que el personal al servicio de la administración mantenga entera competencia sobre el asunto (esto último, en función a lo precisado en la parte final del inciso 101.3.[627] del artículo 101°) no se traduce en la potencial nulidad e invalidez jurídica de las decisiones administrativas emitidas[628] sino en su sano mantenimiento pues se califica que no inciden sobre los requisitos de validez[629] del acto administrativo o actuación administrativa expedidos. Dicha aseveración,

---

627 Artículo 101° TUO LPAG.- Disposición superior de abstención: "(...) 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".

628 Artículo 10° TUO LPAG.- 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".

629 Artículo 3° TUO LPAG.- 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".

avalada por el mismo inciso 102.1., no se constituye en impedimento para que el legislador determine que, ante la presencia de distintos conceptos jurídico - indeterminados, pueda establecerse una regla jurídica que desautorice la emisión y consiguiente mantenimiento, con vida, del acto administrativo o actuación administrativa que, por tal circunstancia, se encuentren heridos de muerte por la intervención del funcionario o servidor que debía abstenerse. Cabe establecerse, por consiguiente, que estos conceptos jurídico - indeterminados se ligan:

i) Para empezar, al quiebre del principio de prohibición de discriminación entre interesados de modo que si se advierte preferencia alguna de un administrado o interesado en función a la comparación que se haga con otro administrado, dicho contexto avalará la extinción, por nulidad[630], del acto administrativo o actuación administrativa expresos puesto que el actuar de la actividad administrativa se orienta al proceder objetivo en beneficio de los ciudadanos.

ii) Más tarde, al hecho consistente en que se hubiere puesto al particular o administrado en una posición de desventaja frente a otro ciudadano e incluso a la propia organización jurídico - pública con la grave lesión u omisión del debido procedimiento[631]; en este aspecto, el dejarse al particular en estado de indefensión se constituye en una situación no consentida por el Derecho administrativo.

Nótese aquí que el inciso en desarrollo enfatiza la necesaria evidencia de estos eventos lo que lleva, como efecto necesario, a que la invocación de la im-

630 Alonso Ibáñez, María Rosario, "Régimen general de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos", en: V.V.A.A., *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Francisco José Villar Rojas & Fernando López Ramón), INAP, Madrid, octubre 2017, pág. 24.

631 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

parcialidad, arbitrariedad o indefensión que se efectúe descanse en indicios[632] o pruebas[633] las que deben enlazarse al comportamiento de quien manifestó una conducta tendiente a la omisión debida de apartarse del procedimiento.

Bajo las aseveraciones antes efectuadas, no se trata de conjeturar de manera etérea o abstracta los posibles contextos del inciso 99.1.[634] sino que deben ser objeto de necesaria y suficiente acreditación aun cuando para dicha tarea deba acudirse a los indicios atendiendo a que se entiende, por mandamiento del Derecho administrativo, que el personal al servicio de los poderes públicos actúa apegado a sus deberes[635].

Debe tomarse en cuenta que el legislador hace el claro deslinde entre el actuar del personal sobre el cual recae la abstención y la posible invalidez jurídica de los actos administrativos o actuaciones administrativas emitidos al abrigo de su competencia.

A su turno, el inciso 102.2. determina que, con independencia de la potencial invalidez jurídica establecida en el inciso 102.1., el personal administrativo superior debe ejercitar los poderes jurídicos ligados a la posibilidad de sancionar la conducta pública advertida utilizando las diversas armas jurídicas con las que cuenta la administración para la determinación de la correspondiente responsabilidad lo que nos lleva a tener en cuenta de manera concreta los alcances de la responsabilidad civil de la administración pública[636] sin perjuicio de que se pueda evaluar, en mayor o menor medida, la posibilidad de producción de res-

---

632 Artículo 276° Código procesal civil.- Indicio: "El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia".

633 Artículo 177° TUO LPAG.- Medios de prueba: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. (...)".

634 Si así fuera, el legislador no hubiere puesto especial cuidado en introducir el término "evidente" de visible presencia en la redacción jurídica de la legislación del procedimiento general.

635 Artículo 248° TUO LPAG.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...)".

636 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

ponsabilidades funcional, civil o penal[637] que hubieren podido generarse además de aquella de carácter disciplinario[638].

76. TRÁMITE DE ABSTENCIÓN

Artículo 103. Trámite de abstención

La tramitación de una abstención se realizará en vía incidental, sin suspender los plazos para resolver o para que opere el silencio administrativo.

COMENTARIO

El artículo 103° de la ley de procedimiento administrativo general desarrolla el alcance de incidente de la abstención de manera que su trámite no implica, en sí mismo, el ejercicio de las técnicas transversales de la aprobación automática[639] o de evaluación previa[640] sino, antes bien, una cuestión de trámite circunstancial que no desdibuja el trámite del procedimiento administrativo donde se produce la situación de abstención.

En este sentido, el desarrollo de esta situación circunstancial no genera paralización alguna del expediente administrativo pues se entiende que el contexto radica en su carácter coyuntural llegando a calificar como no determinante para la continuidad de la petición requerida por el particular.

---

637 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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.- (...) Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. (...)".

638 Artículo 100° Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

639 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

640 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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. (...)".

En el mismo orden de ideas, la generación de supuesto jurídico alguno de abstención no avala la producción de silencio administrativo alguno sea positivo o negativo; en este sentido, la inactividad interna de la administración exteriorizada en la abstención no puede jugar en beneficio o en perjuicio del administrado con miras a permitirle obtener, por inercia de la organización jurídico pública donde se presenta la abstención, lo que requiere a ésta o para empujarle a acudir a la sede impugnativa[641] mediante el uso de los recursos pertinentes e incluso para facilitarle el arribo a los órganos jurisdiccionales.

77. IMPOSIBILIDAD DE FORMULAR RECURSO IMPUGNATIVO ANTE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA QUE SE EMITE SOBRE LA ABSTENCIÓN: REGLA Y EXCEPCIÓN

Artículo 104. Impugnación de la decisión

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.

COMENTARIO

El legislador del procedimiento recalca el carácter incuestionable, en sede administrativa, de la decisión que contiene el pronunciamiento de contenido abstencionista -independientemente del sentido que ésta asuma- atendiendo a que no tiene un impacto sobre la esfera de actuación del particular que se materializa normalmente en la posición jurídica que el Derecho administrativo le entrega al particular. En este orden de ideas, el artículo 104º de la ley de procedimiento establece, de manera expresa, dicha restricción al ejercicio o uso de los recursos impugnativos lo cual es manifestación de la saludable limitación del derecho fundamental derivado de la sumatoria del debido proceso[642] y de la

641 Artículo 217º TUO LPAG.- 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. (...)".

642 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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 deci-

petición[643] administrativos constituyéndose tal circunstancia en una excepción expresa a la posibilidad de atacabilidad de los actos administrativos por mandato del propio legislador. Ahora bien, esta imposibilidad de impugnación administrativa no presenta una connotación inflexible cabiendo, como medida de alcance excepcional, que pueda cuestionarse recursalmente el que el personal competente, pese a las evidencias que indican que el sujeto público cuestionado deba abstenerse, emita el correspondiente pronunciamiento jurídico - administrativo decantándose por señalar que no encuentra situación alguna que configure abstención: tratándose de dicho escenario, debe dejarse establecido que el legislador habilita a que el administrado disconforme con la decisión administrativa de no abstención pueda impugnarla de manera no directa dentro de los fundamentos, razonamientos o consideraciones que se expongan al cuestionarse la decisión administrativa final[644] mediante la cual la autoridad jurídico - pública se pronuncia de manera expresa sobre el fondo del asunto siendo esta una explicación que reitera el carácter incidental del trámite interno de abstención lo cual coincide con la naturaleza accesoria o no determinante de esta figura del Derecho administrativo.

78. APARTAMIENTO DE LA AUTORIDAD ABSTENIDA Y DEBER DE COLABORACIÓN EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 105. Apartamiento de la autoridad abstenida

La autoridad que por efecto de la abstención sea apartada del procedimiento, coopera para contribuir a la celeridad de la atención del procedimiento, sin participar en reuniones posteriores ni en la deliberación de la decisión.

---

sión 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".

643 Artículo 117° TUO LPAG.- Derecho de petición administrativa: "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".

644 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto (...)".

COMENTARIO

La orden administrativa que se pronuncia sobre la abstención, exteriorizada en una actuación administrativa inimpugnable, no constituye impedimento para que el funcionario que contaba con la competencia para tramitar el procedimiento preste un entero deber de colaboración enfocado, de manera concreta, en la tramitación o prosecución del expediente administrativo, respecto de la petición del administrado anteriormente tramitada ante su despacho. En este sentido, el apartamiento se encuentra vedado de obrar como medida que justifique cualquier negativa o inactividad imputable al personal colaborador que éste exponga alegando haber sido apartado del conocimiento del procedimiento administrativo. Debe tenerse en cuenta que el sentido expuesto por el razonamiento que emana del artículo 105° es que el deber de colaboración se enfoca en la continuación del expediente administrativo mas no en la expedición de pronunciamiento decisorio alguno o en la formación del mismo (supuestos jurídicos que constituyen, precisamente, el soporte del artículo 99°[645] de la ley) al

645 Artículo 99° TUO LPAG.- Causales de abstención: "La autoridad que tenga facultad resolutiva 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 conyugue, 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:

encontrarse vedado por expreso mandamiento del artículo 105° de la legislación del procedimiento quien restringe dichas competencias al funcionario al que se ordenó abstenerse.

79. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COLEGIADOS

Artículo 106. Régimen de los órganos colegiados

Se sujetan a las disposiciones del presente apartado, el funcionamiento interno de los órganos colegiados, permanentes o temporales de las entidades, incluidos aquellos en los que participen representantes de organizaciones gremiales, sociales o económicas no estatales.

COMENTARIO

Es innegable dejar consignado, sin que haya pensamiento distinto, que las distintas organizaciones jurídico - públicas toman decisiones de cara al interés público.

Estas decisiones administrativas pueden hacerlas de manera individual a través del funcionario con competencia para tal finalidad o de manera colectiva a través de órganos administrativos colegiados quienes, en cuanto concierne a estos últimos sujetos jurídicos de Derecho administrativo, se encuentran obligados a emitir una decisión administrativa conjunta y uniforme aun pese a la confección colectiva establecida por ley, dejando constancia expresa y escrita de la asunción de parecer distinto o posición contraria.

Al amparo de tal precisión, la regulación jurídica del procedimiento general determina que el régimen jurídico aplicable a órganos administrativos colegiados tiene sustento jurídico en la propia ley procedimental a través de los artículos 106° al 113° que componen el cuerpo jurídico regulador de dichos órganos.

En este sentido, debe dejarse en claro que la presencia y atención del régimen jurídico aplicable en su estructura a órganos colegiados no solo se utiliza solo con respecto de órganos puramente administrativos con independencia de su vocación de eventualidad o definitividad al interior de las organizaciones administrativas sino que también alcanza, dentro de su fuero de atracción, a órganos administrativos que trabajan o interactúan conjuntamente con otras

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".

organizaciones de naturaleza jurídico - privada lo que lleva a reconocerse, una vez más, el carácter de generalidad[646] de la legislación del procedimiento administrativo materia de análisis.

80. LAS AUTORIDADES DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

Artículo 107. Autoridades de los órganos colegiados

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.

COMENTARIO

El artículo 107º de la ley administrativa establece, con el apoyo de tres incisos, los lineamientos aplicables a las autoridades de los órganos administrativos colegiados.

Para empezar, el inciso 107.1. precisa a cargo de quién se encuentra dicho órgano administrativo así como las atribuciones o competencias propias de su actividad estableciendo el apoyo del personal necesario para el cumplimiento de tales competencias; en este aspecto, el legislador llega a entender que dichos órganos al tener una composición amplia requieren de diversas personas que contribuyen al mejor desempeño de sus atribuciones jurídicas resultando aconsejable servirse de personal adicional.

Por otra parte, el inciso 107.2. establece que solamente en aquellas situaciones en que no se ha establecido quien regirá los destinos del órgano colegiado o cuando esto haya realizado obviando la presencia de formalidades esenciales resulta viable que el propio órgano colegiado adopte su representante siguiendo

646 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

escrupulosamente los lineamientos del propio inciso; aquí aparece, entonces, la libertad de auto determinación del órgano colectivo administrativo que funciona de modo residual por lo que si el legislador precisa asunto expreso sobre dicho aspecto no habrían motivos jurídicos valederos para echar mano de este inciso del artículo 107°.

A su vez, el inciso 107.3. establece el cómo proceder ante la situación en que los integrantes del órgano administrativo colegiado inasisten a las actividades programadas anteladamente donde se requiere su participación regulando un procedimiento o trámite de alcance interno. Bajo dicha perspectiva, cabe que ante la falta de presencia de los miembros del colegiado se deba escoger a otros tratándose entonces de un contexto que no avala la permanencia de estos últimos sino solamente su presencia temporal o determinada ligada condicionalmente a la inasistencia de uno o varios de los miembros del órgano colegiado; con este propósito, corresponde señalar que dicha inasistencia debe contar con un necesario motivo que la avale a efectos de que opere la sustitución de un miembro por otro atendiendo a que la sola inasistencia por sí misma no avala la no participación del integrante del colegiado como es la precisión que se rescata del razonamiento extraído a partir de la interpretación de este inciso.

Este inciso establece, además, que solamente ante cualquier situación que impida la sustitución de los ausentes por suplentes cabe, como medida última, que sea el mismo órgano en conjunto determine, de entre sus integrantes, quien será el reemplazo de los ausentes llegando a advertirse que el legislador se enfoca en un exigible escenario de completud del colegiado que haga viable la plena operancia del cuerpo administrativo a efectos de evitarse la paralización de la actividad administrativa brindada por el órgano colectivo administrativo.

81. ATRIBUCIONES DE LOS MIEMBROS DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COLEGIADOS

Artículo 108. Atribuciones de los miembros

Corresponde a los miembros de los órganos colegiados:

1. Recibir con la antelación prudencial, la convocatoria a las sesiones, con la agenda conteniendo el orden del día y la información suficiente sobre cada tema, de manera que puedan conocer las cuestiones que deban ser debatidas.

2. Participar en los debates de las sesiones.

3. Ejercer su derecho al voto y formular cuando lo considere necesario su voto singular, así como expresar los motivos que lo justifiquen. La fundamentación de un voto singular puede ser realizada en el mismo momento o entregarse por escrito hasta el día siguiente.

4. Formular peticiones de cualquier clase, en particular para incluir temas en la agenda, y formular preguntas durante los debates.

5. Recibir y obtener copia de cualquier documento o acta de las sesiones del órgano colegiado.

COMENTARIO

Una vez establecido el régimen jurídico aplicable a los órganos colegiados así como producida la identificación de las autoridades de dicho cuerpo administrativo, la ley del procedimiento general a través del TUO se aboca a determinar a través del artículo 108° de su texto las competencias de los miembros de los cuerpos administrativos colegiados en orden a las precisiones siguientes:

i) Recibir, con la antelación prudencial, la convocatoria a las sesiones con la agenda conteniendo el orden del día así como la información suficiente respecto de cada tema a tratar de manera que puedan conocer las cuestiones que deban ser debatidas

De principio, en orden al apartado 1° del artículo 108°, los integrantes del cuerpo administrativo colegiado merecen encontrarse informados anticipadamente respecto de los cónclaves a realizarse debiéndosele haber dado a conocer, de manera formal, lo que constituye materia de la sesión; en suma, lo que aquí es recogido por el legislador es la plena exigencia de que el integrante del colegiado administrativo deba estar informado de modo antelado sobre los asuntos materia de convocatoria debiendo contar con el acervo documental vinculado al tema o asunto materia de llamamiento.

Lo que el Derecho administrativo descarta, con este apartado sometido a análisis, es que la proyección de las futuras decisiones del órgano colegiado encuentren respaldo en la información anticipada destinada a formarse un juicio adecuado.

Para garantizarse, por seguridad jurídica, el proceso de toma de conocimiento de los asuntos sobre los que gira la convocatoria es que el legislador reclama de modo insistente, a través de la redacción de esta parte de la regulación jurídico - administrativa general, que los integrantes del cuerpo colectivo administrativo deban contar con la data necesaria que les permita conocer el contexto de los hechos sometidos a su conocimiento; en suma, en virtud de esta precisión, el legislador busca que la administración expresada en un cuerpo colegiado sepa a qué atenerse ya que se entiende que no toman decisiones apresuradas o sin previo conocimiento de los hechos en que estas se subsumen lo que lleva a que se tenga que contar necesariamente con tal información a efectos de que sirva de válido sustento para la toma de decisiones jurídico - públicas.

ii) Participar en los debates de las sesiones del cuerpo colegiado

La legislación administrativo - general recoge aquí la intervención en los debates generados en las deliberaciones convocadas conforme a las precisiones del apartado 2° del artículo 108° de la ley del procedimiento administrativo general apareciendo la consagración del derecho a intervenir con voz lo que se concreta al declarar su parecer en los asuntos que constituyen materia de citación.

iii) Ejercer su derecho al voto y formular cuando lo considere necesario su voto singular así como expresar los motivos que lo justifiquen; en este aspecto, la fundamentación de un voto singular puede ser realizada en el mismo momento o entregarse por escrito hasta el día siguiente

Esta atribución implica decidir, como es la precisión del apartado 3° del artículo 108° de la legislación administrativa, sobre el tema materia de convocatoria dejando establecidos, en caso sea necesario, los argumentos fácticos y jurídicos que avalen el pronunciamiento administrativo emitido precisando, en caso se trate de un voto que no coincida sólo en sus fundamentos de hecho y de derecho con el voto emitido por la mayoría, el porqué de su pronunciamiento debiendo facilitarlo en el momento mismo de la sesión o dentro del tiempo procesal regulado en este mismo apartado de dicho artículo.

iv) Formular peticiones de cualquier clase con especial referencia a aquellas que se pueden incluir en la agenda resultando posible formularse preguntas durante los debates

Este escenario implica el derecho a peticionar dentro del ejercicio adecuado de dicho derecho fundamental enfocándose en pedidos o requerimientos enlazados a los asuntos materia de convocatoria cabiendo efectuar, de valorarlo como necesario, las interrogantes necesarias durante el transcurso de la discusión.

v) Recibir y obtener copia de cualquier documento o acta de las sesiones del órgano colegiado administrativo

Resulta viable que a los integrantes del cuerpo colectivo administrativo se les puedan brindar la información vinculada a las actuaciones administrativas de este estamento de carácter deliberativo o no lo que se extiende, con magistral extensión, a que sea facilitada dicha información atendiendo a que dichos aspectos se enlazan, pulcra y objetivamente, al derecho fundamental de acceso a la información[647] calificada como pública.

---

647 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de

82. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SESIONES

Artículo 109. Régimen de las sesiones

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.

COMENTARIO

El artículo 109° de la ley de procedimiento establece los alcances del régimen jurídico de las sesiones de los órganos colegiados administrativos mediante el concurso de cuatro incisos.

Al efecto, el inciso 109.1. empieza el desarrollo de dicho artículo precisando los aspectos ligados a las reuniones del cuerpo colegiado administrativo. Al amparo de dicha óptica, establece que los debates en los que se involucren los sujetos que componen dicho órgano se efectúan de acuerdo a los lineamientos establecidos en la propia ley del procedimiento administrativo general que sanamente, a su turno, nos remite a las disposiciones jurídicas de carácter general[648]

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. (...)".

648 Artículo VII Título Preliminar TUO LPAG.- 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".

o interna[649] que al efecto se encuentren reguladas dejando espacio a que sea el propio órgano colegiado quien decida sobre la frecuencia de las sesiones.

La convocatoria aparece como un tema regulado en el artículo 109° a través del inciso 109.2.

Por ende, el inciso 109.2. establece la titularidad del convocante llegando a establecer, en igual medida, el trámite conexo a la convocatoria resultando necesario respetarse el debido procedimiento[650] atendiendo a que el llamado a las sesiones no debe ser un evento reflejo. Tal precisión no puede leerse de modo rígido pues cabe que se apliquen situaciones de excepción en que se produzca válidamente la prescindencia del trámite regulado en la ley administrativa las que se producen, tratándose de esto último, en orden a los conceptos jurídico - indeterminados previstos por el propio legislador quien nos asegura que, en el escenario práctico, no sea posible ir más allá en cuanto a los supuestos de hecho distintos de la urgencia y de la periodicidad, establecidos de modo expreso en la ley.

Como se puede advertir, el inciso 109.2. regula el trámite interno aplicable a la convocatoria recogiendo, de modo paralelo, la situación de apartamiento de dicho procedimiento siempre que se ligue a los conceptos jurídicos indeterminados a los que hacíamos alusión hace poco.

No obstante, pese a la determinación de la regla y excepciones admisibles por la regulación jurídica del procedimiento, resulta posible prescindir del expediente administrativo cuando no se hayan seguido todos los pasos constitutivos del mismo; en este aspecto, es dable dejar sentado que tal prescindencia aparece como no determinante a los ojos de la ley a través del inciso 109.3. abriéndose

649 Artículo 3° LOPE.- Normas generales de organización: "(...) 3. Son funciones de administración interna las de planeamiento, presupuesto, contabilidad, organización, recursos humanos, sistemas de información y comunicación, asesoría jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales, y servicios esenciales, entre otras. (...)".

650 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

paso como una ilegalidad leve lo que permite la conservación[651] de las actuaciones realizadas prefiriéndose, por consiguiente, la realización de la sesión a la formalidad tildada, por el legislador, como no esencial.

Cerrando los alcances del artículo 109°, el inciso 109.4. proscribe abiertamente que en la reunión colectiva resulte admisible el tratamiento de tema alguno distinto del que se previamente había sido programado; en este aspecto, el legislador fija, con un poderoso contenido de inamovilidad, los asuntos que constituye el eje central de la reunión de los miembros integrantes del órgano administrativo colectivo. Ahora bien, dicha regulación jurídica no aparece como inflexible atendiendo a que el propio inciso establece que esto sea posible solamente en aquellos casos en que se encuentre la totalidad de miembros del órgano colectivo y además conexamente de que así lo decidan, de modo unísono, dichos miembros; dicho enfoque obliga a que la situación en mención no pueda ser usada de manera libérrima atendiendo a que el inciso 109.4. establece que esto se efectúa o realiza en orden a situaciones de premura o apremio con relación al tema extraordinario -por no ser materia de orden del día- respecto del cual se somete a la decisión colectiva del órgano colegiado.

83. ESTABLECIMIENTO DEL QUÓRUM PARA LA REALIZACIÓN DE LAS SESIONES DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 110. Quórum para sesiones

110.1. El quórum para la instalación y sesión válida del órgano colegiado es la mayoría absoluta de sus componentes.

---

651 Artículo 14° TUO LPAG.- 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".

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 prudencia.

COMENTARIO

La legislación del procedimiento administrativo general a través del artículo 110° desarrolla en tres incisos los lineamientos aplicables al quórum de las sesiones derivadas de órganos colegiados.

Para empezar, el inciso 110.1. regula el quórum que se traduce en el número exigido por la legislación pertinente para validar o dar conformidad de las decisiones administrativas asumidas por el cuerpo colegiado. De esta manera, la ley de procedimiento general recoge el quórum necesario disciplinando, de la misma manera, las situaciones o contextos donde no se cuente con dicho número de asistentes a las sesiones.

Precisamente, el inciso 110.2. prevé dicho contexto. Así, de no contarse con el número de miembros asistentes o participantes a las sesiones exigidas por ley -materializado en la mayoría absoluta- éste último inciso establece la necesidad de hacerse un segundo llamado en el plazo establecido por ley señalando, de la misma manera, el porcentaje de los miembros que constituirán el quórum llegando a instituir, como última medida, el número de dichos integrantes o participantes con los que forzosamente se hará la sesión.

Del análisis conjunto de los incisos 110.1. y 110.2. puede advertirse que, como primera oportunidad, se regula de modo específico una mayoría prevista expresamente por la ley de procedimiento administrativo cabiendo, como segunda oportunidad, el constituirse la sesión con un quórum distinto sólo cuando el número necesitado de asistentes no haya sido cubierto deviniendo como posible, desde la perspectiva de una tercera oportunidad, contarse con un número pre establecido por la ley procedimental.

El inciso 110.3. establece que, una vez que se haya abierto la reunión de los integrantes del cuerpo colectivo administrativo, ésta puede verse interrumpida sólo en virtud de eventos que son a la vez imprevisibles, inevitables e irresistibles, por ende, extraordinarios[652].

652 López Menudo, Francisco, "Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del pro-

El necesario proceder que se asume ante tales contextos no implica que la sesión realizada se entienda concluida sino solamente se entiende diferida o detenida atendiendo a los hechos que la motivan de modo que es obligación del órgano colegiado el reestablecerla con miras a su pronta continuación lo que debe consignarse expresamente al momento de su interrupción: dicho de otra manera, si bien se suspende la sesión, esto lleva a que se precise la oportunidad de su continuidad. Ahora bien, nos preguntamos:

> ¿Cómo proceder en aquellos casos en los que no se haya precisado lugar, día y hora para la continuación de la sesión interrumpida?

A este efecto, el mismo inciso 110.3. prescribe que, en caso que no haya sido establecida la fecha y el lugar de la continuidad de la sesión, cabe que el representante del órgano colegiado administrativo llame a junta señalando el día concreto de su realización lo que no impide que se deba poner de conocimiento de los miembros del colegiado la continuación de dicho evento siempre respetando los plazos razonables[653].

84. EXIGENCIA DEL QUÓRUM PARA LA TOMA DE DECISIONES O VOTACIONES AL INTERIOR DEL CUERPO COLEGIADO ADMINISTRATIVO

Artículo 111. Quórum para votaciones

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.

---

greso: un paso adelante en la definición del sistema", en: *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, N° 36, 1999, pág. 32: "La distinción entre fuerza mayor y caso fortuito ha sido obra de la doctrina y la jurisprudencia, alcanzando muy especialmente en el ámbito del Derecho administrativo una relevancia capital por cuanto el caso fortuito, lejos de exonerar a la Administración, constituye una especie de cajón de sastre que absorbe todos los supuestos de responsabilidades imputables al servicio mismo, como centro de absorción de todos aquellos daños que no tienen un sujeto causante conocido. Por tanto, el caso fortuito se erige en una figura dialécticamente opuesta a la fuerza mayor, y la ubicación de un determinado supuesto en una u otra categoría supone, por tanto, la existencia o no de responsabilidad. Pues bien, los criterios de la irresistibilidad y la exterioridad, predicables de la fuerza mayor, suelen constituir los ejes de la distinción".

653 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; (...)".

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.

COMENTARIO

El régimen jurídico de los órganos colegiados comprende, en igual medida, la regulación del quórum aplicable a las votaciones generadas en la sesión lo cual se regula por tres incisos del artículo 111º.

El inciso 111.1. establece que las decisiones administrativas materia de sesión se toman por el número de participantes que eligieron asumir determinada medida -lo que permite constatar que el régimen del quórum aplicable a las votaciones es enteramente distinto del quórum aplicable a las sesiones- apareciendo como un supuesto jurídico que opera como regla dejándose abierta la posibilidad de que el legislador regule posición contraria a la recogida en este inciso lo que lleva a flexibilizar este escenario. Con independencia de esto último, este mismo inciso predica que en caso la emisión de votos acabe en posición pareja cabe que el representante del órgano colegiado administrativo asuma voto con el cual se cierra toda duda sobre el asunto materia de votación.

El inciso 111.2. establece el proceder en caso de voto discordante.

Aquí, la ley de procedimiento administrativo instituye el que los argumentos que avalan dicho pronunciamiento deben aparecer en el documento respectivo a efectos de documentar el quehacer administrativo quedando obligado el personal auxiliar del cuerpo administrativo colegiado a recoger el sentido del pronunciamiento discordante o disímil.

A su turno, el inciso 111.3. sostiene que, con relación a determinados órganos colectivos administrativos, la emisión de la decisión predominante se escolta del pronunciamiento que si bien mantiene igual sentido al del voto en mayoría o predominante difiere del mismo en los fundamentos jurídicos que lo sustentan.

85. OBLIGATORIEDAD DEL VOTO

Artículo 112. Obligatoriedad del voto

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.

COMENTARIO

Mediante la confección de dos incisos, la obligación de votar se desarrolla en el artículo 112° de la ley. En este sentido, el inciso 112.1. señala que, al menos que el legislador precise posición distinta determinada de modo expreso, los miembros concurrentes que componen el colegiado administrativo y que además no presentan inconveniente jurídico alguno para participar en la sesión se encuentran en obligación de fijar su parecer o criterio sobre aquello que constituye materia de sesión lo que impide que puedan sustentar razón alguna con tal de no votar. A partir de dichas consideraciones, el derecho a votar -del que se habla en el apartado 3°[654] del artículo 108°- acarrea la correlativa obligación de expedir pronunciamiento expreso por lo que no se trata de una decisión que quiera o no cumplir el miembro del colegiado de lo que se extrae que la inhibición del voto se encuentra jurídicamente proscrita exceptuando aquellos casos en los que la propia ley administrativa o la presencia de disposiciones especiales califiquen dicho contexto de modo distinto como bien lo establece la parte inicial del inciso 112.1.

El mismo artículo 112° no sólo desarrolla el derecho al voto así como la abierta prohibición de inhibición sino además la figura de la abstención del voto.

A este efecto, el inciso 112.2. establece que, tratándose de la presencia de este instituto respecto de los contextos en los que la inhibición para emitir una decisión en órgano colegiado sea permitida por el propio legislador, aun así debe dejarse expresa constancia de tal propósito.

86. ACTA DE SESIÓN

Artículo 113. Acta de sesión

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.

---

654 Artículo 108° TUO LPAG.- Atribuciones de los miembros: "Corresponde a los miembros de los órganos colegiados: (...) 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. (...)".

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.

COMENTARIO

La figura referida al acta de sesión encuentra regulación, mediante tres incisos, en el artículo 113° debiendo tenerse en cuenta previamente que se trata del documento público[655] acompañado de la necesaria solemnidad o forma[656] que recoge la actuación administrativa en su especie de acto administrativo o actuación administrativa expresos entendidos como declaración administrativa de voluntad y conocimiento respecto de determinados hechos o eventos al cual se le otorga la condicionalidad de legitimidad jurídica -denominada, por el legislador, con la denominación de presunción de validez- en mérito a la redacción del artículo 9°[657] de la ley.

Sostenido lo anterior, para empezar, el inciso 113.1. precisa la exigibilidad de que las decisiones administrativas acordadas en las deliberaciones deban constar de manera necesariamente escrita ya que esto aparece, a los ojos del Derecho administrativo, como la puntual garantía del proceso de formación de la voluntad y conocimiento emanada del órgano colegiado administrativo lo que permite tener constancia y consiguiente control no solo de la logicidad de las

655 Artículo 235° Código procesal civil.- Documento público: "Es documento público:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y
3. Todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda".

656 Artículo 4° TUO LPAG.- 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".

657 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

decisiones sino también de la producción de los votos singulares o discrepantes que pudieran aparecer extendiéndose tal garantía al mantenimiento de la razonabilidad y proporcionalidad de la toma de decisiones públicas. Como se advierte, la necesidad de registrar escrituradamente la estructura de las decisiones administrativas colectivas incluyendo, en estricto, la etapa deliberativa de ellas nace con la intención de permitirse la fiscalización de los pronunciamientos expedidos por la administración pública de manera colegiada que -como ya lo habíamos precisado- si bien se adoptan de manera colectiva conforman, en esencia, una sola voluntad a los ojos del Derecho administrativo. El mismo inciso 113.1., en igual medida, predica la innegable necesidad de que deba dejarse constancia del contexto espacio - temporal en el cual se tomó las medidas administrativas haciéndose necesario precisar, también por escrito, los pormenores de la discusión o debate generados en el calor de la sesión junto a cada toma de decisión que haya sido asumida por los integrantes del órgano colegiado atendiendo a que las decisiones colectivas emanadas de este cuerpo administrativo no siempre tratan un solo tema o asunto sino, muchas veces, varios de ellos cabiendo registrarse los pronunciamientos finales y definitivos de cada uno de los miembros integrantes del colectivo administrativo incluyendo aquellas decisiones públicas que respalden la decisión mayoritaria mediante el voto singular -donde si bien se está de acuerdo con el sentido de la decisión, la orientación del voto presenta fundamentos distintos a dicho voto mayoritario- o que disientan de él como acontece con el voto discrepante debiendo dejarse consignado la orientación de cada decisión emitida por el órgano colegiado junto a su soporte argumentativo tan ligado a la cabal exigencia de la motivación administrativa.

Por su parte, los lineamientos del inciso 113.2. exigen que el documento donde constan los pormenores de los aspectos sobre los cuales gira la sesión deban ser puestos en conocimiento de los participantes de la asamblea mediante la forma estructurada en el mismo inciso debiendo ser sometida al asentimiento de los miembros integrantes del colectivo administrativo lo cual, en mérito a las precisiones de este inciso, puede realizarse al concluir el conclave o cuando empiece la subsiguiente sesión cabiendo que el órgano auxiliar pueda dar fe plena de las decisiones administrativas ya asumidas lo que llevaría a que el órgano colegiado en su conjunto consienta la materialización concreta de los acuerdos materia de sesión.

Finalmente, el artículo 113° a través del inciso 113.3. establece que el documento que contiene la deliberación, el debate y las posiciones asumidas de manera posterior a su validación jurídica debe encontrarse suscrita, de principio, por el personal auxiliar así como por el representante del órgano colegiado junto a quienes hayan emitido pronunciamiento mediante voto singular y a manos de los partícipes de la sesión de manera que sus firmas constituyen el respaldo objetivo del proceso intelectivo ligado a la toma de la decisión colectiva administrativa.

INICIACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, PLAZOS Y TÉRMINOS APLICABLES, ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN, PARTICIPACIÓN DE LOS ADMINISTRADOS, CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y TERMINACIÓN DEL MISMO

1. LAS FORMAS DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 114. Formas de iniciación del procedimiento

El procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia del interesado.

COMENTARIO

Al referirse a las formas concretas mediante las cuales se empieza el trámite administrativo, la legislación del procedimiento general establece *cómo* es que se inicia el expediente administrativo. Sobre dicho soporte, el artículo 114º empieza estableciendo que el procedimiento puede empezarse por iniciativa de la propia administración pública. Ahora bien, dicha iniciativa no aparece sin motivo alguno pues se hace necesario que dicha iniciación sea a manos del personal con la habilitación jurídica para tal finalidad. A esto se suma que el expediente administrativo puede iniciarse por pedido del propio interesado de acuerdo a aquellas peticiones que el ciudadano necesite formular a los poderes públicos para el ejercicio de derechos de alcance fundamental, legal o de niveles jurídicos sub legales. El mismo artículo 114º precisa, en su parte final, que el legislador puede dejarse establecido que por expreso mandato jurídico o por determinadas motivaciones sujetas al interés público cabe que un trámite administrativo deba encontrarse, de modo único, en manos de la administración pública o a pedido del administrado.

2. INICIO DE OFICIO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Artículo 115. Inicio de oficio

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 do-

cumentación, 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.

COMENTARIO

El texto único ordenado de la LPAG establece los lineamientos del procedimiento iniciado por propia iniciativa de la Administración pública. El artículo 115°, a través del inciso 115.1., prescribe que este tipo de procedimiento presenta diversos supuestos jurídicos:

i) *Mandato de autoridad superior que ordene el inicio de oficio del procedimiento administrativo*: en este tipo de procedimiento aparece la alta e inmediata necesidad de proteger el interés público muy por encima de los derechos subjetivos de los administrados ante la advertencia de que el reconocimiento del ejercicio de dichos derechos o la emisión de pronunciamientos autorizantes en beneficio de los administrados han sido expedidos yendo en contra del Derecho[1] lo que aconseja a que la administración pública necesite emitir orden expresa y escrita mediante el cual las áreas competentes deban empezar el trámite para reestablecer la constitucionalidad y legalidad del actuar administrativo, mandato que nace no del propio funcionario o servidor públicos que conocen o conocieron el asunto -situación que podría generar un abuso de dicha facultad usando lo público para fines perniciosos donde obtenga beneficio el propio cuerpo administrativo o terceros- sino que nace de quien está por encima de ellos.

   En este contexto, las organizaciones administrativas asumen el rol de protectores del interés general de manera tal que el inicio de modo oficioso de un procedimiento administrativo hace que los poderes públicos asuman un activo papel de entes públicos que abogan por la pulcritud y limpieza jurídica de las actuaciones administrativas infectadas con irregularidades graves o muy graves no susceptibles de ser materia de conservación.

1 Lo que la propia legislación del procedimiento general regula en el inciso 3° del artículo 10° con la fórmula mediante la cual se sanciona con nulidad jurídica, con la generación de la consiguiente invalidez, la emisión de actos administrativos o actuaciones administrativas 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 orden jurídico, o cuando no satisfacen plenamente los requisitos, documentación o trámites esenciales para su generación respecto del objeto o contenido de la solicitud administrativa.

ii) *Motivación basada en un deber legal con la cual se inicia, de oficio, el procedimiento administrativo*: esto ocurre, en igual medida, cuando la administración debe asumir enteras posiciones de prevalencia sobre diversos comportamientos de los administrados para proteger el interés general en el marco de relaciones generales o especiales de sujeción tal como ocurre en la generación de procedimientos administrativos sancionadores, de responsabilidad funcional, disciplinarios, en el ejercicio de facultades de fiscalización de naturaleza municipal, tributario, de la competencia o de alcance inspectivo laboral, etc.

Aquí lo que es exigible es que el deber legal nazca de lo que expresamente el Derecho objetivo haya regulado como tal de modo tal que este deber no nace o aflora, por más que sea bienintencionada la iniciativa para proteger la juridicidad del proceder administrativo, de la propia iniciativa de los funcionarios o servidores.

iii) *A propósito de denuncia que genera el inicio de oficio del procedimiento administrativo*: esta tercera expresión del inicio de oficio de procedimientos administrativos abarca multiplicidad de eventos donde el administrado es un mero colaborador de la regularidad de la actuación administrativa por lo que, a este efecto, la misma legislación del procedimiento general ya nos expone algunas situaciones como las reguladas en el inciso 53.3. del artículo 53º[2], la del inciso 57.1. correspondiente al artículo 57º[3] y la del inciso 116.1. del artículo 116º[4], sin perjuicio de que en otras disposiciones jurídicas de alcance sectorial se disponga similar situación como las de alcance inspec-

2 Artículo 53º TUO LPAG.- Derecho de tramitación: "(...) 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. (...)".

3 Artículo 57º TUO LPAG.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo: "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. (...)".

4 Artículo 116º TUO LPAG.- Derecho a formular denuncias: "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. (...)".

tivo, de control, en materia de protección ambiental, en materia de servicio civil, transporte, etc.

El administrado, aquí, asume una entera y visible posición jurídica de coadyuvante de la buena actividad administrativa.

No obstante, esto no lo convierte en parte del procedimiento iniciado de modo tal que su posición jurídica desaparece o se atenúa -en uno u otro caso, según lo regule el legislador- una vez que pone de conocimiento de la Administración pública la presencia de irregularidades insalvables, de connotación grave o muy grave. Esto, no constituye impedimento o traba alguna para que, en determinados casos establecidos por el legislador, al interior del procedimiento de oficio se le ponga en conocimiento de determinadas situaciones ligadas al trámite iniciado de oficio.

El inicio oficioso del procedimiento administrativo, más allá de proceder de diversas direcciones -exteriorizadas en el mandato de funcionarial superior, deber jurídico legal o denuncia- impone la necesidad de que sea puesto de conocimiento de determinados administrados; en este sentido, el que el legislador autorice a que sea la propia administración pública quien inicie, por sí misma, un trámite no es aval suficiente para obviar tal puesta en conocimiento. Opera, bajo esta lógica, el párrafo primero correspondiente al inciso 115.2. del TUO de la LPAG merced al cual el legislador no hace distingo alguno sobre la fuente o el origen del inicio oficioso del procedimiento administrativo: así pues, carece de toda relevancia que el inicio de oficio nazca a razón de mandamiento de autoridad superior, deber legal o denuncia cuando la intención es informar a los interesados sobre dicho inicio. Este parte del inciso materia de estudio y análisis proclama que tal proceder no puede realizarse a cualquier interesado sino sólo a aquellos que puedan ser identificados en concreto respecto de los cuales el curso del inicio oficioso del expediente administrativo pueda eventualmente alterar el contexto de su situación jurídica ya ganada. Ahora bien, dicha parte del artículo 115° igualmente precisa que, cabe la salvedad a la puesta formal de conocimiento respecto del inicio de oficio del procedimiento, cuando la administración pública decide ejercitar sus facultades de fiscalización de la información aportada por los administrados en torno a la técnica jurídico - administrativa del control posterior[5] a efectos de contrastar lo sostenido por el

5 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 auto-

administrado con la potencial veracidad del material que acompaña a las peticiones administrativas.

La parte segunda y final del inciso 115.2. establece *qué* es lo que debe contener la puesta en conocimiento al administrado respecto del inicio, de manera oficiosa, de determinado procedimiento administrativo.

En este sentido, debe informársele al ciudadano sobre el *porqué* del planteo del procedimiento así como *qué* es lo que se busca con dicho trámite debiendo adicionarse el tiempo de desarrollo del expediente consignando, en igual medida, la posición jurídica del administrado en el marco del proceder jurídico - administrativo atendiendo a que el curso oficio de un procedimiento administrativo no puede soslayar el proceso debido[6].

El inciso 115.3. predica que la puesta en conocimiento del administrado respecto del inicio de oficio del expediente administrativo debe ser efectuada de manera posterior al pronunciamiento que habilita el citado inicio de oficio, lo cual aparece como una regla jurídica; ahora bien, junto a dicha regla descansa una excepcionalidad materializada en que, entre ambas, esto es, entre el inicio del procedimiento y la notificación del mismo al administrado, pueda darse el espacio necesario atendiendo a la sensibilidad que emana de la propia investigación lo cual guarda el debido soporte en metas intereses tales como, a título orientativo, la buena marcha de la función pública tratándose del procedimiento disciplinario, el adecuado uso de los recursos públicos en materia de responsabilidad administrativo - funcional, el adecuado comportamiento de los administrados en el tráfico jurídico con respecto del procedimiento sancionador, etc.

---

ridad 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. (...)".

6 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el inicio oficioso de un procedimiento puede generarse a través de diversas situaciones previstas por el legislador haciéndose necesario poner de conocimiento formal la apertura de dicho expediente administrativo**

  (…) el Artículo 104° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que 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; y asimismo que 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.

  Director General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción -PRODUCE, Resolución Directoral Nº 539-2011-PRODUCE/DGEPP

3. EL DERECHO A LA FORMULACIÓN DE DENUNCIAS: ANÁLISIS EN TORNO AL ARTÍCULO 116º DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. LA FIGURA DEL COADYUVANTE EN EL TRÁMITE DE LA DENUNCIA ADMINISTRATIVA

Artículo 116. Derecho a formular denuncias

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 estuviese 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.

COMENTARIO

Los administrados no solamente tienen habilitado el ejercicio del derecho de peticionar para solicitar algo a la administración, cualquiera sea el título jurídico que invoquen al efecto sino también para asumir la posición de coadyuvante desde la cual, como ya se sostiene, el administrado contribuya a la pulcritud de la actividad administrativa.

Precisamente esta es la lógica que acompasa al artículo 116° de la LPAG.

Al efecto, el inciso 116.1. establece la titularidad difusa o pública respecto de la posición de coadyuvante de modo tal que esto no identifica a un ciudadano en concreto como obligado a dar a conocer irregularidades graves o muy graves a la propia administración pública; mucho menos, tal posición se enlaza con una daño concreto o potencial respecto del proceder jurídico - administrativo que se reputa o califica como lesivo a los intereses generales. Ahora, es cierto que dicho inciso hace expresa mención al ordenamiento, no obstante, creemos que la lesión o agresión al interés público no siempre se vincula a las disposiciones escritas -que es lo que parece deducirse del escrutinio de la lectura del inciso 116.1.- sino incluso a los lineamientos desarrollados jurisprudencialmente por las Cortes Superiores de Justicia, Corte Suprema de Justicia de la República, Tribunal Constitucional y tribunales cuasi judiciales en materia administrativa que constituyen, como es sabido, fuentes del Derecho administrativo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, dado el alcance general o abierto de los sujetos llamados a dar a conocer las irregularidades administrativas, sea que se trate de graves o muy graves, se concibe una titularidad difusa o pública de modo que es indistinto que el ciudadano haya intervenido en el tráfico administrativo donde se generó la ya señalada irregularidad como que no haya participado en éste. Como se advierte, en aquellos casos en los que la irregularidad administrativa haya sido generada al interior de un trámite donde intervenga el interesado, éste no pierde su condición de administrado con todos los atributos derivados de su posición jurídica de administrado por el hecho de haber informado de eventos contrarios al Derecho; de esta manera, se generan dos situaciones paralelas aunque distantes en el estatus jurídico del particular: administrado en el procedimiento donde se inició la irregularidad y coadyuvante en el trámite de denuncia.

Aquí debe recordarse que en la línea de tiempo de la denuncia efectuada, la posición jurídica de coadyuvante ofrece, de manera visible, una abierta atenuación de los derechos del administrado que efectúa la denuncia en razón que la potencial o concreta puesta en peligro o afectación de los bienes jurídico - públicos pesa más que el probable o acreditado daño al administrado.

Esto explica *por qué* el Derecho administrativo no se hace remilgos para asignarle una posición activa para denunciar la mala administración la cual desaparece casi de inmediato, esto es, una vez que ésta se concreta.

El inciso 116.2. establece los pormenores de la denuncia.

Sobre el sustento de su formulación escrita, el legislador establece que la denuncia debe destacar por su puntualidad lo que invita a evitarse consignar pormenores subjetivos ligados a la situación que es materia de denuncia[7] de manera que se debe ser lo más específico posible con miras a que la comunicación gire realmente en torno a la irregularidad grave o muy grave y no trate aspectos enlazados al procedimiento donde aparece la irregularidad atendiendo a que entre la denuncia administrativa y el procedimiento hay aspectos totalmente distintos que no deben entremezclarse. En el mismo sentido, este inciso establece que la denuncia no solo debe ser lo más específicamente posible con relación a los eventos materia de investigación sino que debe señalar los pormenores del *dónde*, *cómo* y *cuándo* acontecieron los hechos pues si el relato es veraz o verosímil el coadyuvante debe tener un registro mental de los sucesos lo cual debe procurar plasmarlos tal y como acontecieron en el mundo real lo cual, por otra parte, contribuye a que el personal que investiga se haga una idea de los sucesos.

Los hechos y el *cómo*, *cuándo* y *dónde* ocurrieron no es lo único que requiere el inciso 116.2.

Escolta al mismo, a estos efectos, el que deba precisarse a los involucrados atendiendo a que las irregularidades administrativas parten de la actividad humana que genera la mala administración por lo que, de obligatorio, deben haber implicados funcionarios o servidores públicos; exigencia que se extiende a quienes desde mandos medios o menores han contribuido a materializar las irregularidades señaladas así como los posibles afectados que pueden ser ciudadanos específicos o en concreto así como sujetos determinables, esto, con independencia de que el propio denunciante sea, a la vez, sujeto afectado con el proceder administrativo carente de pulcritud jurídica. Amén de lo sostenido, a efectos de separar una mera sindicación que puede poner en entredicho la presunción de inocencia del posible investigado con una denuncia robustecida, es obligación del sujeto denunciante ofrecer la prueba necesaria que avale su denuncia. Ahora, nos interrogamos:

7 Por ejemplo, la enemistad manifiesta con el funcionario o servidor públicos involucrados o la condición de deudor o acreedor con estos.

¿Qué sucede cuando el denunciante no cuenta, en su poder, con la evidencia que avale la comunicación de la denuncia a la Administración pública?

Aquí, el inciso 116.2. determina medidas alternativas. Establece, por un lado, que ante la falencia del aporte probatorio, el coadyuvante debe informar a los órganos de investigación sobre la posible ubicación de la información que constituye el soporte de probanza de la denuncia con lo que, en esencia, su papel en este extremo se limita a colaborar con la búsqueda de la prueba; y, por otro lado, debe ofrecer dato alguno que ayude en su corroboración, medida ésta última en la que el coadyuvante se expone como un orientador enfocado a la contrastación de la información constitutiva de prueba.

A diferencia del supuesto jurídico enfocado en el aporte de la evidencia donde hay una activa participación del coadyuvante, en los dos supuestos jurídicos subsiguientes, la posición del denunciante - coadyuvante se atenúa centrándose en que dicha persona debe orientar a la Administración pública sobre la ubicación de la prueba y también se aminora cuando la posición de coadyuvante interviene con la finalidad de que la información contenida en la prueba sea contrastada.

A su turno, el inciso 116.3. nos expone el papel que debe realizar la administración pública una vez que el coadyuvante ha formulado la denuncia aportando la prueba, contribuyendo a su ubicación o apoyando en su contrastación.

Este inciso establece que es entera carga de los órganos de investigación el realizar toda actividad administrativa material o jurídica destinada a hacer las averiguaciones previas respecto del tema materia de denuncia, todas ellas orientadas a tener una visión global o cuando menos indicativa de la posible comisión de irregularidades administrativas para la realización de concretas actuaciones de trámite orientadas a decidir sobre la procedencia o no de la denuncia. Precisamente, el comienzo de la actividad orientada a canalizar la denuncia resulta procedente una vez que se ha contrastado lo aportado por el coadyuvante. Esto avala la lógica del inciso 116.3. cuando establece que las razones deben ser fundadas cuando se trata de sustentar la improcedencia de una denuncia lo que lleva a entender que esto último debe constituirse en una medida última; razonar de esta manera no puede llevarnos a entender que debe privilegiarse las denuncias o darle un inusitado tratamiento sino que, antes bien, se debe ser diligente para reunir todos los elementos de juicio y de prueba, aun cuando no se cuente directamente con ellos, con la finalidad de ejercerse adecuadamente las potestades de control y fiscalización de la actividad administrativa. Precisamente, es necesario que se ponga por todo lo alto la necesidad de hacer verosímil la denuncia en función a las propias averiguaciones que hace la misma Adminis-

tración a efectos de que la comunicación del coadyuvante tenga el soporte necesario que avale el proceder de los órganos de investigación. No en vano, la parte conclusiva del inciso 116.3. exige la necesaria precisión de las razones justificativas que se decantan por no denunciar a efectos de poderse el necesario control de las razones que llevaron al poder público a pronunciarse en dicho sentido y no en otro lo que acarrea, por otra parte, que la medida de improcedencia de la denuncia sea puesta en conocimiento del coadyuvante para que sea éste quien ejercite lo pertinente, contexto que se encuentra condicionado a que se trate de un sujeto denunciante determinado, esto es, pueda ser identificado en concreto.

El inciso 116.4. determina que la administración que recibe la denuncia se encuentra obligada a concretar prestaciones ligadas a asegurar medidas eficaces de protección al sujeto que califica como denunciante por lo que debe desplegar conductas positivas o de acción dirigidas a garantizar su seguridad enfocándose a causarle perjuicio.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: en materia de competencia desleal, el administrado puede ser denunciante y parte por lo que, en este contexto, no se aplica el artículo 105° de la ley del procedimiento general**

  No obstante, el archivo de la presente denuncia, este Cuerpo Colegiado ha considerado oportuno pronunciarse respecto a la calidad procesal de la Administración Pública como denunciante en el marco de un procedimiento de competencia desleal.

  Con el Decreto Legislativo N° 1044, la normativa peruana en represión de la competencia desleal ha optado por el esquema del llamado "modelo social", el cual tiene como objeto de protección al sistema económico en general. En ese sentido, la orientación de la norma no está dirigida a proteger el interés particular de una empresa o agente económico (como sería lo propio de una normativa bajo el "modelo profesional"). De ahí que se entiende que la legitimidad para obrar en la Ley de Competencia Desleal no es de carácter "cerrada" en tanto pueden ser autores o víctimas de actos de competencia desleal cualquier agente, indistintamente si son empresas o si poseen relación de competencia con la víctima o el autor, respectivamente.

  En concordancia con lo expuesto, no debe extrañar un posible escenario -como el caso recogido en el presente expediente- en el que una entidad perteneciente a la Administración Pública pueda denunciar un acto de competencia desleal y ser parte dentro de un procedimiento administrativo trilateral, con todos los derechos que dicha calidad significa en un procedimiento administrativo: derecho a acceder al expediente del que se es parte, solicitar copias fotostáticas del mismo, presentar escritos, interponer recursos impugnatorios, etc. En ese mismo sentido, existe a su

vez una marcada línea jurisprudencial que ha entendido bien que en el marco de la "legitimidad para obrar abierta", que recoge nuestra Ley de Competencia Desleal, es jurídicamente posible que sea una entidad administrativa denunciante y parte.

Cuerpo Colegiado Ordinario - CCO del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución del Cuerpo Colegiado Nº 003-2013-CCO/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la facultad del planteo de denuncias, como expresión del derecho a peticionar, no exige un interés directo en la solución de la situación anómala detectada por parte de quien formula la denuncia a que hace mención el artículo 106° de la ley del procedimiento general**

  (…) respecto a la facultad de formular denuncias, el artículo 105º de la Ley Nº 27444, señala que 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, obligando su presentación a la Administración 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 estuviese individualizado;

  Que, sin embargo, encontrándose en trámite las denuncias presentadas con fecha 26 de diciembre de 2006 y 4 de enero de 2007, y teniendo en cuenta que los hechos expuestos por la ASOCIACIÓN PAITA CORPORATION en sus escritos presentados como recursos reconsideración, tienen la naturaleza de una comunicación a la Administración de situaciones que supone contrarios al ordenamiento, la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero debió proceder a encausar dicha solicitud de caducidad de permisos de pesca, como parte de la denuncia que ya se encontraba en proceso de evaluación ante este Despacho Viceministerial de Pesquería;

  Que, por tanto, se advierte que dicho petitorio, de caducidad de permisos de pesca, merecía una tramitación separada, debiendo haberse encausado como parte de la denuncia reseñada, la misma que ha implicado el inicio de un procedimiento de oficio, no correspondiendo, en este caso, ser atendida por el órgano técnico, y menos aún, en el mismo artículo a través del cual se resolvía un procedimiento iniciado a solicitud de parte;

  Que, se observa entonces, que en la Resolución Directoral Nº 302-2007-PRODUCE/DGEPP, a través de la cual se declaró improcedente la solicitud de caducidad de los permisos de pesca de las embarcaciones "SNAEFARI" y "PUNTILLA I" (Artículo 1º), no correspondía emitirse tal pronunciamiento, teniéndose en cuenta además que se encuentra en trámite ante este Despacho Viceministerial, la denuncia en la cual se ventila el mismo asunto de fondo, por lo que corresponde declararse nula

la citada resolución en este extremo, de conformidad con el numeral 2. Del artículo 10º de la Ley Nº 27444, al haberse advertido que no se efectuó un procedimiento administrativo regular, y de conformidad con el numeral 217.2 del artículo 217º de la acotada Ley, debe determinarse el procedimiento que debe seguirse a efectos de atender dicho petitorio;

Que, no obstante la declaración de nulidad del artículo 1º de la Resolución Directoral Nº 302-2007-PRODUCE/DGEPP, este Despacho Viceministerial de Pesquería continuará efectuando las diligencias pertinentes e investigaciones de los hechos expuestos por la ASOCIACIÓN PAITA CORPORATION en su denuncia presentada, sin perjuicio de contar con la información que consta en el expediente administrativo materia de evaluación, y que ha sido proporcionada por la denunciante y la empresa AGROPESCA S.A.C.; (…)

Viceministerio de Pesquería del Ministerio de la Producción -PRODUCE, Resolución Viceministerial Nº 066-2007-PRODUCE/DVP

4. EL CONTEXTO DEL DERECHO A PETICIONAR A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 117. Derecho de petición administrativa

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.

COMENTARIO

Como es sabido, el derecho a peticionar se constituye, perfectamente, en un derecho fundamental[8] del cual emana el solicitarle algo a la administración aun cuando no se disponga de un título jurídico habilitante o autorizante, se cuente con éste o se parta de un pedido sin mayor fundamento ejercitado por

8 Artículo 2º Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (…)".

el solo hecho de pedir al que le acompasa la entera obligación de la administración pública de darse respuesta a dicho pedido, respuesta que debe hacerse inexorablemente de manera escrita no cabiendo asumir como tal las respuestas implícitas por el solo paso del tiempo o la propia inactividad de los órganos administrativos.

Este derecho fundamental que cuenta con el adecuado soporte constitucional encuentra desarrollo en el TUO de la LPAG quien es la disposición jurídica de desarrollo del mismo.

Justamente, el artículo 117º es quien establece los alcances legales del derecho de petición.

Así, mediante el inciso 117.1. la legislación del procedimiento general precisa la titularidad de los peticionantes de manera que no solamente resulta posible que el ejercicio de dicho derecho pueda realizarse a nivel de una persona en específico sino también a nivel grupal e inclusive plural -aun cuando no lo precise con determinación este inciso pero aparezca de la lectura de otras disposiciones de la ley- con lo cual, por otra parte, se encuentra avalado el ejercicio de dicho derecho a personas naturales sino, de la misma manera, morales o jurídicas sin que esto último sea parte del contenido de ejercicio de este derecho el exigirse que la persona jurídica se encuentre o no constituida de acuerdo a la regulación jurídico - legal aplicable pues al peticionar no es objeto de análisis dicho punto, aspecto el cual es totalmente ajeno a dichos requerimientos legales que no pueden estar más allá del contenido esencial del derecho de petición al cual no puede superponerse. Sostenido lo anterior, debe precisarse que el derecho a peticionar a la administración se requiere ser formulado de modo expreso como es la exigibilidad constitucional lo que no constituye impedimento para la aceptación de peticiones verbales siempre que se pueden recoger en un acta o documento escrito, peticiones que pueden realizarse ante cualquiera de las administraciones públicas independientemente de su nivel de gobierno.

El inciso 117.2. establece las manifestaciones diversas del derecho a peticionar debiendo hacerse la precisión de que se trata de manifestaciones que se enlazan a los pedidos individuales o colectivos así como la posibilidad de impugnar decisiones administrativas, los pedimentos de carácter informativo o de contenido consultivo junto a los pedidos graciables siendo entonces aspectos que la propia LPAG a través de su texto único ordenado desarrolla a nivel de su propio texto por lo que el desarrollo de cada manifestación del derecho a peticionar se hará en su oportunidad.

Para concluir, el artículo 117º a través del inciso 117.3. recoge la exigencia constitucional de que la organización jurídico - pública emita decisión expresa

al particular como correlato del ejercicio del derecho a peticionar por lo que se advierte que se trata de una entera prestación a ser cumplida satisfactoriamente por los órganos administrativos; prestación que no puede concretarse en cualquier momento, lo cual podría generar la paralización de hecho de todos los expedientes administrativos, sino en el tiempo procesal establecido en la regulación jurídica lo que aparece como una poderosa valla para proscribir que la administración use el transcurso del tiempo en perjuicio de los ciudadanos.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: el derecho de petición es un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos relacionarse con los poderes públicos siendo un instituto característico y esencial del Estado democrático de Derecho**

  El derecho de petición ha merecido atención de este Colegiado en más de una oportunidad. En la STC 1042-2002-AA/TC, se ha establecido que este "(...) constituye (...) un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos relacionarse con los poderes públicos y, como tal, deviene en un instituto característico y esencial del Estado democrático de derecho". (Fundamento jurídico 2.2.2).

  Un mayor desarrollo del derecho de petición se encuentra en la [Ley N°] 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (…) específicamente en los artículos 106.° a 112.°, que bien puede considerarse una ley de desarrollo del derecho constitucional de petición. Así, en el artículo 106.2, al referirse al ámbito de actuación de este derecho, se ha incluido el derecho "de contradecir actos administrativos". De este modo, el derecho de petición, como cláusula general, comprende:

  1. La facultad (derecho) de presentar escritos de solicitud ante la administración como peticiones individuales o colectivas. Estos escritos pueden contener: a) solicitudes concretas a favor del solicitante; b) solicitudes a favor de terceros o de un colectivo; c) reclamaciones, por ejemplo, por la deficiencia de los servicios públicos; d) solicitudes de información; e) consultas; o, f) solicitudes de gracia. Todas estas manifestaciones del derecho de petición tienen en común el hecho de que se desarrollan al margen de un procedimiento instaurado ya sea de oficio o a instancia del administrado, constituyéndose, si se quiere, como un derecho incondicional y espontáneo que surge de la simple dimensión ciudadana del sujeto que se vincula de este modo con el poder público a través de un documento escrito.

  2. La facultad (derecho) de contradecir las decisiones de la administración. Esta es una dimensión que difiere de las manifestaciones anteriores, en tanto estamos ante el supuesto de un acto previo de parte de la administración, iniciado de oficio o a instancia de parte. El legislador nacional ha incluido esta dimensión del derecho de petición aun a contracorriente de la doctrina, que siempre ha diferenciado el derecho de queja o el derecho al recurso administrativo del derecho de petición. En

consecuencia, en el derecho nacional, el derecho de contradicción como un derecho genérico ejercitable contra los actos de la administración, puede concretarse a través de los recursos administrativos cuando la legislación así lo establezca, o a través del propio proceso contencioso-administrativo ante el Poder Judicial.

3. Tratándose del ejercicio de un derecho subjetivo, el derecho de petición impone, al propio tiempo, una serie de obligaciones a los poderes públicos. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición, sin poner ninguna condición al trámite; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición, extendiendo un cargo de ingreso del escrito; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto.

Tribunal Constitucional, STC N° 3741-2004-AA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el contenido esencial del derecho a peticionar, consignado en la Constitución y desarrollado en la ley del procedimiento administrativo general no requiere que se otorgue respuesta favorable al particular**

  El artículo 2, numeral 20) de la Constitución Política, establece como derecho de toda persona aquel referido "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".

  En anterior jurisprudencia (STC 1420-2009-PA/TC), este Colegiado ha manifestado que el contenido esencial del derecho de petición está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante. Es preciso que la contestación oficial sea motivada; por ende, no es admisible jurídicamente la mera puesta en conocimiento al peticionante de la decisión adoptada por el funcionario público correspondiente.

  Asimismo, debe precisarse que el pronunciamiento de la Administración no implica que deba concederse lo solicitado por el peticionante, pues ello no forma parte del derecho cuya protección se reclama.

  En el caso de autos, a fojas 3 corre copia de la solicitud presentada por la demandante a la ONP, solicitando continuar como beneficiaria de la bonificación del Fonahpu, en su condición de pensionista del régimen del Decreto Ley 20530.

  A fojas 4 obra el documento denominado "Notificación" expedido por la emplazada, mediante el cual se pone en conocimiento de la recurrente que el artículo 2 de la

Ley 27617, que establece que se incorpore con carácter pensionable en el Sistema Nacional de Pensiones la bonificación del Fonahpu otorgada a los beneficiarios del Decreto Ley 19990, no le es aplicable, pues al momento de entrada en vigencia de dicha ley (1 de enero de 2002) ya no era beneficiaria de la referida bonificación.

Tal como se advierte, ante la solicitud presentada por la demandante la emplazada cumplió con expresar por escrito una respuesta motivada, que si bien no es favorable, constituye un pronunciamiento válido respecto de lo peticionado.

Tribunal Constitucional, STC N° 02629-2012-PA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el ejercicio del derecho fundamental y legal a peticionar a la administración conlleva a que ésta deba satisfacer, de manera ineludible, determinadas obligaciones jurídicas de las que no se puede abstraer aun a pesar de su posición de poder público**

  La Constitución Política del Perú (artículo 2, inciso 20) reconoce el derecho fundamental de toda persona: "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".

  Conforme a la jurisprudencia de este Colegiado, el derecho de petición establece los siguientes deberes de la administración: 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 sancionamiento 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" (Cfr. STC Nº 1042-2002-AA/TC, Fundamento 2.2.4, último párrafo).

  Tribunal Constitucional, STC N° 03410-2010-PA/TC

5. PLANTEO DE LAS SOLICITUDES EN INTERÉS PARTICULAR DE LOS ADMINISTRADOS

Artículo 118. Solicitud en interés particular del administrado

Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

COMENTARIO

El artículo 118° del TUO de la LPAG regula los alcances de las peticiones individuales. De esta manera, la titularidad de dicho derecho es abierta para todo

ciudadano que cuente con la habilitación jurídico - legal para ejercitar dicho derecho quien, entonces, puede hacerlo de manera personal o a través de quien haga sus veces frente a la administración; titularidad que se abre paso para requerir de manera expresa aquello que sostiene la petición sea por tenerse un interés personal, cierto y directo, sea para que la organización pública emita una posición eminentemente declarativa de voluntad así como constitutiva de un derecho o autorizante del mismo, la emisión de un pronunciamiento declarativo de conocimiento, el ejercicio de determinadas habilitaciones jurídicas o el de cuestionar decisiones sea que se use o no la técnica recursal como ocurre con las denuncias en libro de reclamaciones.

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la legislación del procedimiento administrativo general regula las peticiones efectuadas en interés particular abriéndose una amplia legitimidad para obrar ante la administración**

  (…) el artículo 107 de la LPAG, señala que: "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".

  Titular del Despacho del Ministerio de Cultura - MC, Resolución Ministerial Nº 020-2016-MC

6. LAS SOLICITUDES EN PROCURA DEL INTERÉS GENERAL DE LA COLECTIVIDAD

Artículo 119. Solicitud en interés general de la colectividad

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.

COMENTARIO

A través del artículo 119º se recoge la tutela de intereses difusos en el tráfico administrativo pese a que el rotulado de este artículo nos habla de un interés general de la colectividad cabiendo echar mano de la regulación del código pro-

cesal general[9] para entender esta figura atendiendo a que el TUO de la LPAG no llega a ofrecernos una definición de tal instituto.

Bajo este diseño, el inciso 119.1. precisa los alcances de la titularidad para formular peticiones cuando los beneficiados son la comunidad y la sociedad sin que, por este propósito, el administrado mismo tenga interés personal en los resultados de aquello que constituye el basamento de la solicitud.

Debe sostenerse aquí que si bien el rotulado del artículo 119° de la regulación jurídica del procedimiento habla de una solicitud, este inciso se enfoca dualmente en la petición administrativa -entendiéndola como el inicio de un expediente administrativo- formulada sobre la base del interés difuso como en la posibilidad de cuestionar decisiones administrativas siempre que, en igual medida, se afecte el interés difuso, posibilidad de cuestionamiento que no necesariamente cabe vincularla a la lógica de un recursos sino de cualquier mecanismo que permita manifestar disconformidad con un pronunciamiento administrado emitido a razones de potestades también administrativas a través del cual se afecte los intereses de grupos humanos determinados o determinables como puede ser una denuncia administrativa o una oposición.

Anexo a lo anterior, debe señalarse que el TUO de la LPAG nos ofrece, a través del inciso 119.2., una amplia gama o variedad de supuestos mediante los cuales se pueda exteriorizar el ejercicio de la tutela de intereses difusos en sede administrativa por lo que, bajo dicha amplitud, caben formularse pedidos destinados a mantener la regularidad de la actividad administrativa y por ende la buena administración, la adecuada fluidez del tráfico jurídico - administrativo, la observancia de determinadas fuentes del procedimiento, la idoneidad y calidad de los servicios brindados a los ciudadanos, la mejora en la atención a los administrados cerrando el inciso 119.2. la consignación de una cláusula abierta orientada a una buena administración.

7. EJERCICIO DE LA FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA

Artículo 120. Facultad de contradicción administrativa

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.

9 Artículo 82° Código procesal civil.- Patrocinio de intereses difusos: "Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. (...)".

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.

COMENTARIO

Por su parte, el artículo 120° desarrolla este tópico. A este efecto, el inciso 120.1. despliega los alcances de la posibilidad de cuestionarse actos administrativos o actuaciones administrativas al interior de la organización jurídico - pública. Así, este inciso establece que ante actuaciones administrativas[10] que, aunque siendo concebidas abstractamente sobre el calificativo de validez o regularidad jurídica por el Derecho administrativo, generan en el ciudadano un menoscabo en el curso del tráfico administrativo sobre los atributos con los que cuenta por su sola condición de persona o frente a su posición jurídica frente a la juridicidad administrativa obligando a que el administrado dude de su objetividad, éste pueda impugnar dicha decisión pública.

Esta impugnación no se encuentra abierta a utilizar cualquier medio o medida sino que, a efectos de canalizar esta forma de expresión del derecho a peticionar, reivindica la necesidad de que el uso de la técnica adecuada a ser articulada por el afectado sea la recursal.

A esto se suma que el uso de los recursos impugnativos se haga dentro de los lineamientos o directrices establecidos por el legislador por lo que este inciso se presenta como una disposición jurídica de alcance obligatorio para el sujeto impugnante de manera tal que no cabe saltarse los requerimientos establecidos en la legislación del procedimiento general o las recogidas en disposiciones jurídico - especiales que, pese a dicha calidad, se enlazan a la LPAG a través de su TUO: de esta manera, al encontrarse condicionado dicho ejercicio, el administrado debe ser diligente para no dejar que los plazos legales, establecidos al efecto, superen el tiempo para impugnar.

Así, la falta de impugnación o, en el peor de los casos, el planteo extemporáneo de los recursos acarrean el cierre del ejercicio de este derecho lo cual se genera ante la inacción de la propia persona afectada o por el transcurso de los plazos previamente establecidos; esto, en uso del derecho a articular la facultad de contradicción administrativa de modo tal que de no procederse a impugnar,

10 Y no solamente ante un típico acto administrativo como sinónimo jurídico de declaración de voluntad sino inclusive como sinónimo, doctrinal y jurisprudencial, de declaraciones de juicio, conocimiento y deseo.

por acción u omisión, aquello que le perjudica al interesado, se puede hablar de una actuación administrativa firme[11], esto es, administrativamente intocable a los ojos del Derecho.

En igual medida, este inciso, el 120.1., no sólo recoge la necesidad de una declaratoria de nulidad producto de la articulación de la técnica recursal sino de otras medidas precisadas en el inciso mismo.

De esta manera, producto del pronunciamiento impugnativo emitido por la organización administrativa, cabe dejarse sin valor jurídico - legal una decisión administrativa por no cumplirse el supuesto de hecho jurídico con el cual se emitió inicialmente el acto administrativo o actuación administrativa expedidos así como variarse el contenido del acto administrativo o actuación administrativa junto a la propia declaración anulatoria, típica de las respuestas producto de la impugnación del acto administrativo o actuación administrativa, cabiendo extenderse la decisión administrativa a la paralización de las consecuencias de aquello sobre el cual gira la decisión emitida.

Debe tomarse en cuenta, a los efectos de la redacción del inciso 120.2. que el legislador requiere que el ejercicio de la técnica impugnativa deba ser articulada no en sustento de un interés simple sino antes bien de un interés que debe cumplir determinadas características:

> Así, para el inciso 120.2., el interés a alegarse debe encontrarse avalado o respaldado por el Derecho lo que permite descartar, entonces, todo aquello que es antijurídico aun cuando el legislador no precisa el momento o la oportunidad de valuación de la legitimidad del interés para impugnar.
>
> Amén de lo legítimo, se requiere que el interés identifique a una persona natural o moral en concreto atendiendo a que los resultados de la decisión producto de la impugnación[12] no solo se dirigen a una situación en concreto[13] sino a un administrado identificado o identificable.
>
> El interés debe encontrarse presente en el tiempo, vale decir, se debe mantener vigente siendo ello una profunda necesidad que se enlaza al cómputo de los tiempos de expedición del acto administrativo o actuación adminis-

11 Artículo 222° TUO LPAG.- Acto firme: "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

12 Que bien pueden materializarse o concretarse en revocar, modificar, anular o suspender un acto administrativo o actuación administrativa incluyendo sus efectos jurídicos.

13 Esto es aquello que constituye en el objeto del acto administrativo o actuación administrativa.

trativa así como de los relacionados a su eficacia[14] así como a los de su potencial cuestionamiento mediante los recursos impugnativos[15]; sin este ingrediente, no habría seguridad jurídica pues los ciudadanos tendrían vía libre para contradecir, a su gusto, en cualquier momento, un acto administrativo o actuación administrativa cuando ya han transcurrido, incluso en exceso, los tiempos procesales establecidos por el legislador para cuestionarlos impugnativamente haciendo flaquear la necesidad de firmeza[16] de la decisión jurídica refutada lo que originaría, en el escenario práctico, asignarle carácter relativo a este mecanismo de cierre del derecho de contradicción administrativa.

Este inciso requiere, de modo obligatorio, que se cuente con un interés acreditado lo que permite alejar situaciones donde el planteo de los recursos sea una simple conjetura sin sustento alguno, en este sentido, esta parte del inciso 120.2. trae como consecuencia la obligación de que la persona que se dice afectada por el acto deba demostrar que la expedición del acto administrativo o actuación administrativa o los efectos de los mismos le generan un perjuicio de manera tal que los recursos articulados no solo deban precisar los alcances del daño antijurídico sino que deban hacer un examen de la prueba que sustenta tal afirmación pues, al no tratarse de meras conjeturas, no se puede impugnar por el solo hecho de impugnar, aspecto con el cual se enlaza la probanza del interés para ejercitar recursos de impugnación.

En el mismo orden de ideas, el legislador a través del inciso 120.2. requiere que el interés que se alegue para cuestionar decisiones administrativas deba tener un contenido concreto o definido lo que permite establecer que dicho interés puede tener connotación patrimonial como no patrimonial cabiendo asignarle, en la misma medida, un contenido abstracto ligado a situaciones de afectación aflictiva o de menoscabo de la condición de personal de sujeto impugnante.

---

14 Artículo 16° TUO LPAG.- 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".

15 Artículo 217° TUO LPAG.- 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. (...)".

16 Artículo 222° TUO LPAG.- Acto firme: "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

El inciso 120.3. rescata la total independencia entre el recibimiento de un recurso impugnativo así como el tratamiento que se le otorgue a este en el curso de la sede impugnativa con la observancia antelada de aquello que constituye objeto del acto administrativo.

8. EJERCICIO DEL DERECHO A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 121. Facultad de solicitar información

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.

COMENTARIO

A través del artículo 121° de la LPAG se regula el ejercicio del derecho a pedir información a la administración, redacción que en la regulación jurídica del procedimiento general tiene un alcance básico[17].

En virtud de tales consideraciones, el inciso 121.1. establece que se trata de un derecho relacional pues si bien en la Carta nacional adquiere plena autonomía, el legislador a nivel sub constitucional le asigna una ubicación derivada, explicación legislativa que de ninguna manera pretende quitarle su rotulado constitucional sino sustentar su entera condición relacional pues este derecho es suma de los de petición[18] y el de acceso a la información[19]. Este inciso, además, permite

17 Atendiendo a que el legislador preceptúa en el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública así como en el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, Aprueban el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública junto a sus diversas reformas jurídicas, el amplio desarrollo del ejercicio de dicho derecho fundamental por lo que, en este sentido, el papel del texto único ordenado de la LPAG deviene en orientador.

18 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

19 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de

que el ciudadano pueda requerir a cualquier administración pública el pedimento de determinada información ligada a sus competencias debiendo seguirse, al efecto, los lineamientos de la Carta vigente[20] como la regulación jurídica expedida siendo este un razonamiento que lleva a tener en cuenta que no toda negativa a la solicitud de información debe calificarse como vulneratoria de dicho derecho fundamental al existir aspectos jurídico - fundamentales y legales a los que el propio legislador avala para no entregar determinada información solicitada.

En este sentido, por medio de este inciso, el seguir los lineamientos constitucionales y de nivel sub constitucional para denegar información calificada como pública no debe leerse como una evidente burla de dicho derecho fundamental sino como parte de los aspectos limitantes en el ejercicio de este derecho lo cual es un aspecto jurídicamente viable.

El inciso 121.2. establece que las organizaciones administrativas se encuentran obligadas a regular, de manera interna, los necesarios instrumentos para proveer respuesta a los administrados tratándose de acceso a la información pública, esto es información estatal, a la que por mandato constitucional y legal puede acceder el ciudadano, debiendo articularse toda medida que se oriente a facilitar lo requerido sin que, para dicho propósito, se haga necesaria actividad alguna del propio interesado destinada a la obtención de la información promoviendo su trámite cabiendo que los pedidos deban verse atendidos de modo telemático haciéndose uso, de ser el caso, de medios que posibiliten la cercanía entre el administrado y la administración pública.

El inciso 121.3. rescata la exigibilidad de que las administraciones se encuentran en obligación de otorgar la correspondiente respuesta a las solicitudes o requerimientos de información dentro de los tiempos procesales establecidos por el legislador pues esta expresión del derecho a peticionar se fundamenta en términos constitucionales.

9. EL DERECHO DE PETICIÓN EN SU VERTIENTE CONSULTIVA

Artículo 122. Facultad de formular consultas

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.

---

cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. (...)".

20 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. (...) Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

Este derecho 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.

COMENTARIO

El derecho de petición se expresa también a través del pedimento de posiciones consultivas que deba asumir, en su concreción o materialización, la administración pública en cualquiera de sus niveles gubernamentales. De esta manera, el artículo 122° a través del inciso 122.1. establece, precisamente, el ejercicio del derecho del administrado a solicitar el esclarecimiento de aquellos aspectos derivados de disposiciones jurídico - legales, disposiciones jurídico - reglamentarias o disposiciones de nivel sub reglamentario que califica o considera como dudosos, ambiguos o faltos de claridad, pedido de esclarecimiento al que la administración deba otorgar respuesta expresa, por ende escrita, sobre el asunto materia de la petición. Bajo dicha concepción, lo requerido por el legislador es la abierta necesidad de respuesta expresa al sujeto consultante de manera que dicha respuesta debe ser expresión de la posición interpretativa que asume la organización jurídico - administrativa; posición que obliga, entonces, a los poderes públicos a actuar en los términos por ella expedidos de modo que aún no se trate de pronunciamientos vinculantes y difundidos por el ente que los emite -pronunciamientos vinculantes y difundidos a los que la legislación del trámite general les otorga la calificación de fuentes del procedimiento- delinean los alcances del actuar administrativo: en este sentido, la necesidad de respuesta no se presenta como una cuestión baladí.

Superado el análisis anterior, cabe indicar de la misma forma que este inciso del TUO de la LPAG requiere que el tema materia de petición consultiva gire en torno a las facultades que realizan los órganos administrativos lo que asegura la objetividad del pronunciamiento a efectos de que no sea una velada manera de ocultar fines distintos de lo público -supuesto típico de la técnica de desviación de poder[21]- o que permita el pronunciamiento sobre asuntos no

21 López Mendoza, "La desviación de poder", en: v.v.a.a., *Estudios de Derecho Público* (Director Enrique M. Alonso Regueira), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1ª edición, Universidad de Buenos Aires, diciembre 2013, pág. 303-304: "El esbozo de la doctrina de la desviación de poder por parte del Máximo Tribunal administrativo francés, puede encontrarse en el arrêt Vernes de mayo de 1858, cuando anuló una decisión del Alcalde de Trouville que en uso de facultades de naturaleza policial, prohibió a los bañistas vestirse y desnudarse en lugares distintos a los establecimientos municipales, pero no con una finalidad de resguardo de seguridad o moral pública, sino, con el fin de favorecer los intereses económicos del municipio.

ligados a la administración pública consultada, esto es, asuntos alejados de su competencia de los que se encontraría, en principio, vedada de pronunciarse. De esta manera, se asegura la coherencia de la consulta. Amén de la necesidad de la escrituriedad de la consulta y su emisión en orden a la competencia del órgano consultado, el pedido consultivo como ya lo habíamos adelantado exige que la consulta expedida gire sobre los asuntos jurídicos o materiales cuya competencia tiene atribuida la institución pública; esto avala entonces la unión entre competencia administrativa - dirección del pronunciamiento lo que fuerza a que la institución pública consultada deba emitir pronunciamiento sobre las disposiciones jurídicas involucradas a la consulta con singular referencia a aquellas con las cuales se enlaza su diaria actividad haciéndose necesario que se deba otorgar respuesta concreta y escrita al particular dentro de los tiempos procesales indicados.

El inciso 122.2. establece, por su parte, que cada administración pública asigne a parte de su cuerpo organizacional las atribuciones necesarias de naturaleza habilitante en función a pronunciamientos obligatorios a los que se encuentra vinculada.

10. FACULTAD DE FORMULAR PETICIONES ADMINISTRATIVAS DE ALCANCE GRACIAL: LA AUSENCIA DE TÍTULO PARA PEDIR, INEXIGENCIA DE EFECTUAR LA PRESTACIÓN SOLICITADA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN Y OBLIGATORIEDAD CONSTITUCIONAL DE RESPONDERLE, DE MODO ESCRITO, AL PARTICULAR SOBRE AQUELLO QUE CONSTITUYE LA PETICIÓN

Artículo 123. Facultad de formular peticiones de gracia

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

---

No obstante, es el caso «LESBATS» el considerado leading - case en el Derecho Administrativo francés en materia de elaboración de la teoría de desviación de poder. En dicho precedente el Consejo de Estado Francés anuló, en dos oportunidades, la decisión del Prefecto de la ciudad francesa de Fontainebleau, que prohibía el estacionamiento a cierto motorista en el patio interno de la estación de tren, por argumentar un contrato previo con otro transportista, cuando había un texto de ley anterior, promulgado el 15 de noviembre de 1846 que, si bien confería a las autoridades poderes para regular el estacionamiento o circulación de vehículos, dicha autoridad no podía exceder sus poderes de policía para fines extraños al mantenimiento del orden y organización del tránsito (Consejo de Estado Francés, Sesión del 15 de febrero de 1864, Sirey, refont T. 9, III p. 46) en tanto se probó que la decisión anulada, en realidad, tendía a asegurar el monopolio de dos empresas de transporte particular".

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.

COMENTARIO

Es conocido que el antecedente básico e histórico del derecho fundamental a peticionar se originó desde las solicitudes de contenido gracial, vale decir, de aquellas peticiones cuya satisfacción quedaba al libre arbitrio, decisión o voluntad de su otorgante -en aquel entonces, el monarca- por no contarse con un título jurídico específico que respalde el pedido del ciudadano por lo que lo solicitado podía o no obtener respuesta, aceptar lo requerido o denegarlo, esto dentro del libérrimo arbitrio regio.

Desde una entera condición objetiva - subjetiva, alejada del arbitrio real y sometida al principio de juridicidad, el TUO de la LPAG regula, entonces, dicha vertiente del derecho de petición a partir del artículo 123°.

De esta manera, por medio del inciso 123.1., toda persona se encuentra en libertad de requerir a la administración pública en la persona de quien la representa la expedición de una decisión administrativa que pueda emitir en base a enteros criterios discrecionales o que se desenvuelven bajo lineamientos de conveniencia u oportunidad o, en todo caso, la ejecución de determinadas actividades materiales o jurídicas sin que, por tal propósito, la emisión de dicho acto administrativo o actuación administrativa requeridos o el servicio que se solicita deba basarse en algún basamento constitucional, legal, reglamentario o negocial concreto o específico que sirva de fundamento para peticionar. El derecho a peticionar en su versión gracial se expone como un ejercicio donde el administrado no dispone de algo específico que le permita exigir el cumplimiento de lo pedido. Así, el administrado puede solicitar algo a la administración pública con las manos vacías y regresar, también, con las manos vacías al no haber algo -el derecho subjetivo o título jurídico- que le avale la petición. Destaca pues la carencia de un derecho subjetivo, esto es de atributos específicos permisibles jurídicamente que le autoricen a reclamar su cumplimiento de modo tal que, en este escenario, aparece sobre la administración una inexistente obligación de conceder lo peticionado, razonamiento este último que no constituye traba para que la organización administrativa deba conceder respuesta al interesado,

respuesta que debe seguir los lineamientos claros de la motivación atendiendo a que el carácter gracial de la petición no autoriza a que los poderes públicos simplemente rechacen la solicitud de naturaleza gracial sin justificar el *por qué no* de su decisión atendiendo a que una discrecionalidad pura le está prohibida a los estamentos administrativos.

De esta manera, si bien el administrado carece de un título para pedir y la administración no está obligada a efectuar la prestación solicitada por no encontrarse compelida a conceder aquello que es materia de solicitud no cabe confundir este escenario con la obligatoriedad de responderle, de modo escrito, al administrado sobre aquello que constituye la petición; respuesta que debe encontrarse debidamente motivada atendiendo a que la justificación de razones de aceptación o rechazo debe exponerse al escrutinio de los ciudadanos.

Así, el escenario de liberalidad que es el eje central de la versión gracial no desdibuja el contenido esencial del derecho de petición en su expresión de dar respuesta por escrito al administrado entendiéndose que tal respuesta se encuentra necesitada de obligatoria motivación.

Por esto, aun cuando no se concediese aquello que es peticionado resulta ser una entera obligación -no se trata de un deber legal, discrecionalidad administrativa o criterios de oportunidad o conveniencia- explicarle las razones justificativas al interesado respecto de la procedencia o improcedencia de la solicitud. De hecho, proceder en contra sería prescindir del contenido esencial del derecho a peticionar[22] lo cual es, a todas luces, inconstitucional cabiendo acudirse a los mecanismos de tutela ius fundamental como el amparo[23] o el cumplimiento constitucional[24] sin perjuicio de utilizar medios jurisdiccionales estructuralmente no constitucionales como el cumplimiento - contencioso administrativo o cumplimiento ordinario regulado en el proceso contencioso administrativo urgente[25]: en este sentido, el contenido esencial del derecho a peticio-

22 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

23 Artículo 37° Código procesal constitucional.- Derechos protegidos: "El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: (...) 13) De petición ante la autoridad competente; (...)".

24 Artículo 66° Código procesal constitucional.- Objeto [del proceso de cumplimiento]: "Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:

1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o
2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento".

25 Artículo 26° TUO LPCA.- Proceso urgente: "Se tramita como proceso urgente únicamente las

nar debe encontrarse muy por encima de discrecionalidad administrativa alguna así como de enteros criterios de oportunidad o conveniencia.

Precisamente, el inciso 123.2. camina en dicho rumbo al establecer la entera obligación de sostener, ante el administrado, las explicaciones necesarias sobre el sentido de la petición suplicada.

Aquí debe dejarse establecido que, anexo a la obligación de responder y de motivar su respuesta, el inciso materia de comentario reclama necesariamente que la administración pública deba informar al peticionante sobre el tipo de petición que está ejercitando.

Tal singular exigibilidad que podría parecer un simple sinsentido o contradicción -pues parece ilógico, a todas luces, que la entidad pública informe al peticionante sobre la orientación o el sentido de su petición cuando esto debería tenerlo por sobreentendido el mismo interesado- sirve, en el escenario práctico, para que el administrado sea consciente de los posibles resultados que obtenga el pedido a efectos de diferenciar una petición gracial de otra que no lo es por la obligatoriedad a la que se ata la administración en función al tipo concreto de petición administrativa y los efectos jurídicos que esto acarrea. Tal necesidad es enteramente una obligación emanada de la ley, por ende es de orden público, por lo que la carencia de dicho requisito de trámite traería abajo un eventual acto administrativo o actuación administrativa -de contenido discrecional, conveniente u oportuno- que pueda haberse emitido quebrantando el procedimiento regular[26] como parte de los ingredientes o requisitos de validez del acto expedido en función a la regulación de la legislación del procedimiento general. Parecería que este requisito destacase por su imperceptible y poca trascendencia, cual si fuera un indeseable apéndice jurídico del cual cabría prescindir sin mayor tropiezo[27], pero es lo que la Administración debe hacer sin que esto se enlace a facultades discrecionales de modo que no se trata de sí se debe informar, anunciar o advertir la naturaleza gracial de la petición al solicitante o si se

siguientes pretensiones: (...) 2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme. (...)".

26 Artículo 3º TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

27 Pues a los ojos de los funcionarios y servidores encargados de la tramitación de la petición gracial podría tratarse, a simple vista, de una pequeñez jurídica, de un mero trámite que es parte no determinante del procedimiento administrativo.

puede prescindir de ello: no es, pues, una cuestión de elección el cumplirse con la comunicación a la que hace mención el inciso 123.2.

Con independencia de lo analizado, el mismo inciso precisa que cuando corresponda amparar aquello que constituye petición de naturaleza gracial -aun cuando se trate de prestaciones a los que no se encuentra obligado a cumplir el poder público por no disponerlo así ley o reglamento algunos- debe concretarse en la realidad aquello que fue concedido lo que permite verificar la presencia de la entera necesidad de actividad material o de ejecución de lo decidido en un acto administrativo o actuación administrativa previos o del servicio solicitado a la que, una vez determinada su procedencia o viabilidad, se obliga la administración pública.

De esta manera, si ya la organización jurídico - pública se ha decidido por el amparo de la petición gracial pero no la satisface o concreta en los hechos aludiendo, como forma de escabullirse del cumplimiento, el carácter de liberalidad de dicha petición nos encontraremos ante la pura presencia de inactividad material siendo susceptible de juicio de cumplimiento constitucional o mediante contencioso administrativo urgente.

Repare aquí el lector que, si bien se trata de una petición gracial, el resultado de tal solicitud, una vez concedida, ya no lo es pues la administración ya decidió amparar lo requerido por lo que cualquier alegación efectuada por la obligada se entiende por no válida pues ello iría en contra del principio de confianza legítima[28]. El cumplimiento de lo ordenado realizar, aun cuando su fuente de origen es gracial, no cabe entenderlo como una liberalidad cual si fuere una simple y pura discrecionalidad ya que el aspecto gracial o meramente discrecional o de pura conveniencia u oportunidad administrativa ha desaparecido una vez que la administración dispuso emitir el acto administrativo o actuación administrativa

28 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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" (...).

pertinentes o realizar la actividad administrativa sustento del servicio requerido por el administrado.

En este sentido, la palabra a la cual se obliga la administración no puede tener que dejar de tener valor cuando la petición es gracial una vez que la corporación pública ha emitido la decisión en beneficio del particular.

Queda entonces por sostenerse que el basamento con el cual se pide algo es facultativo -por ausencia de título jurídico o derecho subjetivo, como dejábamos en claro en líneas precedentes- pero el producto de lo gracial, una vez concedido favorablemente, obliga a ejecutar el acto administrativo o actuación administrativa o prestar el servicio requerido a la institución.

Carecería de todo sentido práctico en la aplicación del Derecho administrativo que si el basamento o soporte con el cual se peticiona sea gracial, el objeto de la decisión administrativa -materializado en emitir un acto administrativo o actuación administrativa que contiene lo que se pide o disponer la realización de determinada actividad material empotrada en el servicio solicitado- cuando se abone por otorgar lo pedido tenga la misma estructural gracial cuando se trate de hacer realidad el objeto de la petición pues esto alentaría lo puramente discrecional, escenario imposible en un Estado Constitucional atendiendo a que la ejecutoriedad[29] de actividad jurídica o material a la cual se encuentra en obligación de cumplir la administración pública tiene basamento constitucional sumándose a esto el que lo discrecional ha de presentar necesariamente, por seguridad jurídica, valiosos elementos reglados tratándose de la actividad administrativa, escenario donde destaca el descarte de solitarias potestades discrecionales en sentido absoluto pues están cabrían ser equiparadas, con acierto, a la pura arbitrariedad. Distinto sería el contexto donde la respuesta sea denegatoria ante una petición gracial, dentro de las múltiples que el Derecho le permite ensayar, proyectar y emitir, lo cual no altera el espacio de libertad jurídica o discrecionalidad con el cual decide y actúa, en estos casos, el poder público: bajo dicha lógica, la petición es gracial y la emisión de respuesta también gracial -respuesta que no impide la comunicación a la que hace mención el inciso 123.2.[30]- no genera obligación alguna en el órgano administrativo emisor de la

29 Artículo 203° TUO LPAG.- Ejecutoriedad del acto administrativo: "Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley".

30 Artículo 123° TUO LPAG.- Facultad de formular peticiones de gracia: "(...) 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. (...)".

contestación respecto del pedido pues, a todas luces, no hay prestación concreta que satisfacer o cumplir.

El mismo inciso 123.2. establece, de manera anexa, que si bien queda establecida la comunicación al interesado respecto de la calificación gracial de su petición y que la solicitud se atiende haciendo efectiva la prestación sustento de la solicitud gracial, cabe que se presenten situaciones en las que disposiciones jurídico - expresas determinan la realización de actividad formal administrativa para conducir el pedido gracial debiendo seguirse el trámite establecido por ley. En este sentido, la parte conclusiva del inciso 123.2. descarta la idea de que la petición gracial permita al cuerpo administrativo disponer libérrimamente de sus competencias o facultades para ordenar la emisión y correspondiente ejecución de un acto administrativo o actuación administrativa o la simple prestación de un determinado servicio al particular sin respetarse, en este ínterin, la dación de un procedimiento -expresión cabal de la actividad formal administrativa- donde deban seguirse criterios reglados al momento de emitirse una decisión jurídica. Aquí, entonces, no debe llegarse al absurdo de asimilar lo gracial de las peticiones formuladas por el administrado a la arbitrariedad con la cual eventualmente pudiere operar la administración pública pretendiendo excusarse en la liberalidad que el Derecho le permite para conceder o no lo peticionado de modo gracial.

Cerrando el estudio y análisis del artículo 123º, el inciso 123.3. determina que el derecho a peticionar de manera gracial llega a concluir en el escenario del tráfico jurídico - administrativo, esto es, que resulta inadmisible llevar cualquier cuestión controvertida en torno a él a órganos exógenos a la administración pública, aseveración carente de sentido pues podrían generarse problemas en el momento en que lo gracial dejó, precisamente de ser tal por haberse amparado total o parcialmente dicha solicitud o en la ejecución de lo decidido gracialmente[31].

Estas últimas aseveraciones efectuadas de nuestra parte coinciden, con toda precisión, con aquella sección del inciso 123.3. que establecen que sin perjuicio de lo gracial de la petición y de su condición al interior de las relaciones jurídico - administrativas se pueda proteger derechos o bienes jurídicos vinculados conexamente[32] con el pedido gracial efectuado por el interesado.

---

31 Por ejemplo, el incumplimiento o retardo respecto del objeto de la petición gracial.

32 Como podrían ser, a título orientativo, i) el debido procedimiento: por ejemplo, se omitió la comunicación del inciso 123.2. o se denegó la petición gracial sin haberse seguido el procedimiento pre establecido, ii) el uso de recursos impugnativos: se cuestiona la falta de motivación para rechazar la petición o la presencia de motivación aparente o incongruente, iii) el derecho

11. REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS ESCRITOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 124. Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.

2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.

3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.

4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.

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.

COMENTARIO

El artículo 124°, al referirse a los requisitos de los escritos, a partir de siete apartados establece lo que debe contener todo pedido o solicitud del administrado:

i) En principio, en función al apartado 1° del artículo 124° del TUO de la LPAG, cabe consignar los datos vinculados a la plena identificación del

a acceso a la pensión: se produce la denegatoria de pensión de gracia, iv) el derecho a trabajar libremente: es rechazada la propuesta que gira sobre el proyecto de inversión en el marco de iniciativas privadas pese a haberse acreditado el interés público conexo al proyecto, v) el derecho a la igualdad ante la ley: haberle negado a un administrado la petición y aceptarle a otro pese a encontrarse en el mismo supuesto de hecho, etc.

administrado[33] pues esto se liga a la capacidad procesal[34], atendiendo a que ello contribuye a determinar al particular sobre el cual recaerán los efectos jurídicos de la potencial decisión administrativa a ser emitida, sea que se trate de un connacional o de un foráneo.

Del mismo modo, en caso el administrado sea una persona jurídica, deben consignar obligatoriamente los datos de quien la personifica físicamente[35] así como de la persona moral en cuyo nombre se actúa en el trámite o procedimiento administrativos; esto, atendiendo a que de modo ordinario, los administrados deben ser sujetos determinados, vale decir, deben encontrarse plenamente identificados en el curso del tráfico administrativo.

ii) El escrito formulado por el particular debe especificar, en función al apartado 2° del artículo 124°, de manera clara y precisa aquello que se constituirá en objeto de la petición señalando el sustento fáctico con el cual se concreta la solicitud administrativa, vale decir, las razones concretas y específicas que llevan a que el interesado se acerque a la Administración pública y de ser posible el soporte jurídico, esto último aparece como facultativo atendiendo a que el interesado generalmente no es un versado en Derecho a lo que se suma el que la idea es acercar al administrado a la Administración pública y no a privilegiar aspectos formales sobre el contenido de lo que se solicita.

iii) La consignación, en orden al apartado 3°, del espacio y el tiempo en que se produce la petición debiendo consignarse la rúbrica del administrado; ahora bien, la LPAG prevé solución distinta en aquellos casos en los que el particular se encuentre imposibilitado de estampar su rúbrica.

iv) En función al apartado 4° debe indicarse, de modo expreso, la autoridad correspondiente ante la cual se formula la petición o el escrito

33 Artículo 62° TUO LPAG.- Contenido del concepto administrado: "Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse".

34 Artículo 63° TUO LPAG.- Capacidad procesal: "Tienen capacidad procesal ante las entidades las personas que gozan de capacidad jurídica conforme a las leyes".

35 Artículo 64° TUO LPAG.- Representación de personas jurídicas: "Las personas jurídicas pueden intervenir en el procedimiento a través de sus representantes legales, quienes actúan premunidos de los respectivos poderes".

pertinente debiendo seguirse lineamientos de inmediación valorando el rango establecido en función a la asunción de competencias que tenga por atribuidas el personal al servicio de la administración.

v) La consignación del domicilio procesal en aquellas situaciones en las que éste no coincida con el domicilio designado expresamente en el escrito o petición ingresado por el administrado como lo requiere el apartado 5° siendo esta una innegable exigencia de orden público atendiendo a que, merced a este requerimiento, resulta admisible la eficacia jurídica de las comunicaciones o notificaciones realizadas por la administración pública en la dirección procesal aportada por el propio administrado por lo que se califican como plenamente válidas desde el momento en que se consignó el domicilio procesal por el administrado en el escrito presentado para dicho fin de manera tal que, en tanto el administrado no informe sobre el cambio de domicilio procesal[36], se entiende que éste siendo el mismo que señaló, en su momento, el interesado.

   En este orden de ideas, todo cambio de domicilio procesal no informado a la organización administrativa no genera los efectos jurídicos esperados manteniéndose, antes bien, los efectos jurídicos de las comunicaciones o notificaciones realizadas en el domicilio anterior pero que no ha sido informado de su traslado pues se entiende que el particular debe obrar diligentemente en sus relaciones con los poderes públicos.

vi) Debe señalarse, en función al apartado 6° del artículo 124°, la consignación detallada de los documentos y anexos aportados al expediente administrativo[37] lo cual debe efectuarse en razón proporcional a los requisitos exigibles por el TUPA, esto es, conforme al listado de procedimientos administrativos manejados por cada administración pública.

   Esto evita que la administración repare, al momento de evaluar la solicitud, en la carencia de algunos requisitos exigibles obligatoriamente o que, en el tránsito del procedimiento, pueda rechazar la petición o solicitud aduciendo no haberse acompañado tales requisitos en su momento en la petición e inclusive evita que, también en el futuro, el acto administrativo o actuación administrativa emitidos sean acusados de invalidez por la carencia de requisitos regulados en el TUPA en

36 Esto es, sobre el nuevo domicilio a efectos de su participación en el expediente administrativo.

37 Esto es, *qué* información o material se aporta a los actuados administrativos.

mérito a la parte pertinente del apartado 3º[38] del artículo 10º de la ley del procedimiento.

vii) Igualmente, en orden al apartado 7º del artículo 124º, se hace necesaria la puntual individualización del trámite seguido ante las administraciones públicas materializada en la consignación del número del procedimiento seguido del año en que éste se inició, requisito exigible en aquel contexto donde haya un expediente administrativo en giro.

12. COPIAS DE LOS ESCRITOS

Artículo 125. Copias de escritos

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.

COMENTARIO

El artículo 125º de la LPAG desarrolla los lineamientos relacionados a las copias de los escritos. En este sentido, el inciso 125.1. establece que todo documento dirigido a la administración se formula sin mayor exigencia recargada o formalidad. Sin embargo, sin que esto califique como formalidad, el legislador instaura la necesidad de aportar tantos juegos de copias de los escritos como personas haya que emplazar en el procedimiento. El mismo inciso precisa que una vez realizada la recepción del documento por el área de mesa de partes, con el cumplimiento de las instrucciones precisadas en este inciso, debe devolverse uno de los juegos de copias ofrecido por el administrado el cual constituye, con todo detalle, el cargo que acredite la presentación de dicha solicitud o pedido. Precisamente, en este punto, el inciso 125.2. precisa que dicha copia dada a conservar por el administrado como demostración de su pedido ante la administración pública se le asigna la validez correspondiente al escrito presentado lo cual constituye no solo prueba de la demostración de haber presentado dicho escrito sino que, además, permite hacerse el necesario seguimiento al desarrollo y avance del expediente administrativo sirviendo, en la misma medida, como el

38 Artículo 10º TUO LPAG.- Causales de nulidad: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 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. (...)".

documento con el cual se permite constatar plazos o términos de carácter procedimental.

13. LA REPRESENTACIÓN, MEDIANTE PODER GENERAL O ESPECIAL, DE LOS ADMINISTRADOS AL INTERIOR DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 126. Representación del administrado

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.

COMENTARIO

De ordinario, la regulación jurídica permite que una persona a quien le ha sido conferida plena capacidad jurídica -en sus facetas de capacidad de goce[39] y capacidad de ejercicio[40]- pueda actuar por ella misma al interior de un procedimiento administrativo, trámite privado, proceso judicial, etc. Cabe, no obstante, que ante determinadas circunstancias, bajo enteros esquemas de cooperación humana espontánea, dicha persona deba actuar indirectamente, esto es, mediante el concurso o la participación de otra persona, por enteras razones que el Derecho no está habilitado, de manera obligatoria o facultativa, a conocer o mucho menos a indagar sobre el *porqué* de dicha decisión. Esto último es lo que se conoce en el argot jurídico como representación que es el acto físico pero también jurídico mediante el cual un sujeto asume la posición jurídica de la persona a quien representa; en este sentido, al encontrarse permitido por el

39 Artículo 4° Código civil.- Igualdad entre varón y mujer: "El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles".

40 Artículo 42° Código civil.- Capacidad de ejercicio: "Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44".

Derecho civil, un sujeto actúa por otro, vale decir, representándolo.

Ahora bien, para evitar que la representación pueda ir más allá de aquello que constituye la voluntad del sujeto que otorga la función de actuar en otro sujeto se hace necesario documentar las atribuciones que se le concede a quien representa lo cual se concreta mediante el instituto del poder que es, para decirlo de cierta manera, una suerte de partida de nacimiento de la representación así como el título habilitante que le permite a quien recibe la representación realizar acciones positivas u omisivas en provecho de la persona a quien pasa a representar generándose una suerte de puesta de piel jurídica de un sujeto sobre otro a un nivel tal que las acciones u omisiones efectuadas por quien representa son admisibles por el Derecho lo que permite descartar, por inválidas, a su turno, las acciones u omisiones no autorizadas por quien otorga el poder de modo que un sujeto, al ser representado por otro, actúa como si se tratase del sujeto, por así decirlo, originario asumiendo, bajo esta lógica, las consecuencias de sus acciones así como de sus omisiones que ya no le son propias jurídicamente sino que son de quien representa.

Realizado el análisis anterior, debemos indicar que el esquema de la representación también aparece en el Derecho administrativo como es lo desarrollado en el artículo 126º de la regulación jurídica del procedimiento general a partir de sus tres incisos.

El primero, el inciso 126.1., establece la necesidad de verse representados mediante el necesario instrumento concreto con el cual se identifique al sujeto que actúa en nombre de otro; este inciso permite que, dentro de un marco abierto de libertad de forma, se pueda acreditar la representación a través de la nominación del representante en el documento expreso donde es propuesto con la necesaria rúbrica del sujeto que otorga el poder lo que no constituye impedimento de que disposiciones jurídico especiales establezcan elementos adicionales de valoración de la representación del administrado. Como producto de la redacción de este inciso 126.1. debemos indicar que, aun cuando el legislador no recoge la oportunidad de hacer uso de la técnica de representación del administrado, debe indicarse que ello puede realizarse en la solicitud inicial con la cual se abre el expediente administrativo resultando viable hacerlo en la presentación de escrito posterior sin importar aquí, tratándose de esto último, la etapa concreta de desarrollo del procedimiento siempre que este se encuentre en giro.

El inciso 126.2. regula los alcances del poder especial, esto es, de la representación para determinadas actuaciones del administrado o acciones materiales que deba realizar éste las que, atendiendo a su connotación y a su impacto sobre el administrado, no puede determinarse mediante poder general. Esto

explica, en toda su magnitud, el *porqué* del legislador dirigido a requerir necesariamente que las formas sean inexcusables, esto es, que deba procederse tal y como la ley del procedimiento general exige para hacer valedera la representación al punto que el mismo inciso 126.2. recoge, de modo cerrado, los supuestos jurídicos aplicables por lo que no cabe ninguna figura adicional a la cual se enlace el otorgamiento del poder especial; formas, sin las cuales, decaería el actuar en nombre de otro.

De esta manera, el otorgamiento de la representación singular funciona para situaciones donde el interesado, esto es el propio administrado, se enlaza a las siguientes actuaciones del particular:

i) *El desistimiento de la petición administrativa o del procedimiento seguido ante las administraciones públicas*: que implica el ejercicio de la voluntad del administrado de cerrar, de modo definitivo, el procedimiento administrativo concreto por lo que el legislador le ubica dentro del cuadro de las expresiones conclusivas de todo procedimiento, enfocándose en el inciso 197.1. del artículo 197°[41], sin que esto involucre el no poderse ejercitarse petición nueva en el mismo sentido u orientación en otra oportunidad llegando a hablarse, entonces, del desistimiento del trámite o, en su defecto, mediante la concreción de la voluntad expresa del administrado de cerrar, de modo definitivo, el ejercicio a peticionar lo que acarrea el desistimiento de la petición[42] cabiendo ser enlazado, en la misma medida, a la figura del fin del procedimiento establecida en el inciso 197.1. correspondiente al artículo 197° del TUO de la LPAG[43].

ii) *Las formas de terminación convencional del procedimiento administrativo*: que implican el ejercicio de la propia decisión libre, espontá-

41 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 199.4. del artículo 199, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable. (...)".

42 Lo que la legislación del procedimiento administrativo general recoge bajo el rotulado de desistimiento de la pretensión.

43 Cabe sostenerse que, a los supuestos jurídicos del desistimiento de actos del particular así como el planteo de recursos administrativos, consignados en el artículo 201°, no le es aplicable al otorgamiento del poder especial, argumento que no implica que no se pueda acudir a la figura del desistimiento sino que ello se puede realizar, con toda facilidad, mediante carta poder simple con firma del administrado conforme al inciso 126.1.

nea y escrita emanada del administrado orientada a ponerle término a los procedimientos administrativos iniciados sirviéndose del concurso de convenio, acuerdo o contrato con la administración pública por expresa permisión de la ley, dentro del marco de la actividad administrativa convencional, asentada en el inciso 197.1.[44] del artículo 197° del TUO de la LPAG, cabiendo entonces entenderse que se trata de una sumatoria válida de acuerdos de decisiones: por un lado, la voluntad del interesado o administrado y, por otro lado, la declaración de voluntad administrativa, ambas fusionadas en la necesidad de cerrar el trámite administrativo con vinculatoriedad de manera que esta suma de voluntades reemplaza a la normal, típica u ordinaria dación de un acto administrativo al no emitirse pronunciamiento sobre el fondo del procedimiento.

iii) *El cobro de dinero*: situación que podría implicar una potencial lesión al patrimonio del administrado pues se enlaza a actos de disposición de un bien mueble de alto valor por lo que el legislador del TUO de la LPAG requiere, de manera obligatoria, la dación de poder especial.

En este sentido, tratándose de estos supuestos jurídicos, el legislador inserta un importante criterio de especificidad lo que permite alejar la dación de fórmulas genéricas en el otorgamiento del poder especial. De este modo, la representación otorgada debe ser encontrarse claramente delimitada por lo que su encauzamiento debe responder al principio de literalidad[45].

En cuanto respecta a la concreción material de la representación tratándose de los desistimientos de petición y del procedimiento, formas de terminación convencional del trámite administrativo y el cobro de dinero, en orden al inciso 126.2., el legislador establece dos formas en que se cristaliza este poder:

Una primera forma se alimenta de la autorización dada por el particular a otro administrado consignada en el correspondiente escrito donde consta la representación con intervención de determinadas personas que avalan tal decisión obrando como avales de la declaración de voluntad de ambas personas que se materializa en el otorgamiento del poder especial.

---

44 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento (...) los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento (...). (...)".

45 Artículo 75° Código procesal civil.- Facultades especiales: "(...) El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente".

La segunda forma se realiza mediante el acercamiento espontáneo que hace el sujeto que otorga el poder especial junto al sujeto a quien le entregará dicho poder para lo cual cabe acudir a la propia administración pública. Cabe sostener, en este sentido, que este supuesto jurídico a que hace mención el legislador en el inciso 126.2. no encaja dentro de los supuestos pertinentes del artículo 69° del TUO de la LPAG, dedicado a la comparecencia personal[46], atendiendo a que la comparecencia del administrado para otorgar poder especial es una decisión espontánea, emitida a razón de la necesidad de otorgar representación mas no de que la administración pública los convoque, atendiendo a que se trata de una decisión voluntaria, independiente, autónoma, facultativa o libre por lo que no cabe ninguna obligación legal de naturaleza coercitiva que empuje a los interesados a acudir a la repartición estatal para el otorgamiento del poder especial.

Sobre el curso del razonamiento efectuado de nuestra parte, la redacción legal de esta sección del inciso 126.2. debe leerse en el sentido de la comparecencia espontánea del poderdante así como del apoderado pues, en el lenguaje técnico, la comparecencia para otorgarse poder especial es una figura jurídico - administrativa completamente distinta de aquella recogida en el instituto del artículo 69° antes mencionada.

Por su parte, el inciso 126.3. determina que el otorgamiento del poder[47] no constituye obstáculo alguno para que el interesado pueda, por sí mismo, participar en el procedimiento, situación que la regulación jurídica del procedimiento recoge de manera facultativa. En este orden de ideas, la representación otorgada a otro sujeto no se traduce concretamente en el cercenamiento de la posición jurídica del administrado - poderdante sino en que autoriza que un sujeto actúe en su nombre dejándose abierta la posibilidad, permitida por el legislador del procedimiento, de que el propio administrado realice las gestiones necesarias para la continuación de su expediente administrativo sin que esto implique dejar sin efecto jurídico la representación otorgada pues lo que se necesita es la inmediación que se de en el curso de las relaciones jurídico - administrativas. Ello explica la lógica de este inciso del TUO de la LPAG cuando precisa que la representación otorgada en el trámite administrativo no se constituye en un medio

46 Artículo 69° TUO LPAG.- Comparecencia personal: "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. (...)".

47 Aunque sin precisarse si se trata de poder general o especial.

que autoriza trasladar al apoderado las prestaciones concretas derivadas de la aplicación de la figura del artículo 69° que debe satisfacer, de manera personalísima, el sujeto poderdante.

14. ACUMULACIÓN DE PETICIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 127. Acumulación de solicitudes

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 de la presente Ley.

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.

COMENTARIO

Normalmente, los administrados presentan peticiones individuales que se enlazan, de la misma manera, a respuestas individuales. No obstante, cabe la posibilidad de que sobre un mismo soporte papel o digital descansen distintas peticiones o haya más de un administrado. Pensando en esto, el legislador recoge en el artículo 127° del TUO de la LPAG el tratamiento jurídico de la acumulación de solicitudes.

El inciso 127.1. recoge la acumulación subjetiva de peticiones.

De esta manera, cabe la posibilidad de que diversos interesados soliciten una petición grupal que esperan se concrete en una decisión administrativa única lo que habilita a que ejerciten su derecho fundamental a solicitar determinadas prestaciones a la administración pública cabiendo valerse de un documento físico y virtual como instrumento para tal propósito de modo que, aunque se trate de varios administrados, en realidad se entiende que se trate de un pedido que origina un solo procedimiento administrativo lo que lleva como saludable consecuencia a generarse un único expediente administrativo, sea éste físico o electrónico[48].

48 Artículo 30° TUO LPAG.- Procedimiento Administrativo Electrónico: "30.1. Sin perjuicio del

A contraposición del inciso 127.1., el inciso siguiente regula la acumulación objetiva de peticiones.

Entonces, en virtud del inciso 127.2., el TUO de la LPAG permite que en un mismo documento físico o digital se concentren variadas peticiones administrativas requiriéndose que el conjunto de lo solicitado gire en torno a un aspecto en común que se constituya en el núcleo integrador de los pedidos del administrado; aspecto en común que no sólo permite la conducción saludable del procedimiento iniciado sino que contribuye a la dación de una solución carente de discordancia, argumento que explica el que el legislador rechace el pedido que gire sobre asuntos carentes de conexidad pues ello quebraría, en esencia, la acumulación objetiva de peticiones administrativas exceptuándose las precisiones del artículo 217° a través del inciso 217.4[49].

El artículo 127°, a través del inciso 127.3., establece que la administración pública ingresa a valorar la orientación de la acumulación objetiva de peticiones a efectos de verificarse si cumplen o no los lineamientos establecidos en este artículo por lo que, de encontrar elementos que hagan dudar de la procedencia de la acumulación antes señalada, se encuentra forzada legalmente a comunicar al interesado de tal circunstancia a efectos de que se proceda a la desacumulación de las peticiones administrativas por parte del administrado obligando a que de no hacerlo éste deba proceder, por sí misma, a darle trámite independiente a cada una de las peticiones incorrectamente acumuladas por permitírselo así la

---

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".

49 Artículo 217° TUO LPAG.- Facultad de contradicción: "(...) 217.4. Cabe la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, cuando en las instancias anteriores se haya analizado los hechos y/o fundamentos en que se sustenta la referida pretensión subsidiaria".

propia ley de procedimiento de manera que la prestación concreta del administrado, expuesta en la obligación de desacumulación, por mandato del legislador es trasladada a la administración pública siempre y cuando sea posible la independencia[50] de cada uno de los pedidos realizados ante los entidades públicas cabiendo asumir, como decisión última, la declaración administrativa de abandono del procedimiento[51] por no haberse levantado, por parte del interesado, la traba consistente en las peticiones inconexas o incompatibles.

Debemos concluir este parte del artículo 127° sosteniendo que, si bien el inciso 127.3. nos presenta dos salidas jurídicas[52], es enteramente viable asumir el abandono del procedimiento como una decisión residual por lo que el actuarse oficiosamente separando las peticiones administrativas o sancionar con abandono el trámite administrativo no se basa en una mera cuestión facultativa que dependa de la libre discrecionalidad imputable a las organizaciones. El legislador regula dos expresos mandatos[53] pero que responden a visibles criterios reglados[54] por lo que se advierte un orden de prelación en el tratamiento de las peticiones inconexas o incompatibles lo que permita asegurar que el abandono del procedimiento no sea la medida de la que rápidamente eche mano la administración pública pues esto significaría, en la práctica, el sacrificio dispendioso del derecho fundamental de petición administrativa.

50 Precisamente, si la dependencia y congruencia son el eje de la acumulación objetiva de peticiones, la independencia de ellas es fundamento suficiente de la desacumulación.

51 Artículo 202° TUO LPAG.- Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado: "En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes".

52 La primera consiste en separar las peticiones y darles trámite independiente lo que debería operar ante la inexistencia de conexión o compatibilidad entre ellas lo cual se hace como apercibimiento tras previamente haberle requerido al particular el que las reformule por separado, y la segunda es proceder a la declaratoria administrativa de abandono del procedimiento administrativo.

53 Desacumulación de oficio y emisión de acto administrativo o actuación administrativa declarando el abandono del trámite administrativo.

54 Asentados en el análisis de lo inconexo o incompatible de la petición plural, el emplazamiento al administrado para que este separe sus peticiones y el mandato del apercibimiento de proceder por ella misma a la desacumulación.

15. LA RECEPCIÓN DOCUMENTARIA AL INTERIOR DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 128. Recepción documental

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.

COMENTARIO

A través del artículo 128° de la legislación del procedimiento general administrativo se desarrolla la figura de la recepción documental.

En virtud de esta precisión, el inciso 128.1. establece que, de manera independiente, las administraciones públicas cuentan con el área correspondiente que es, precisamente, aquella que recepciona (esto es, que recibe formalmente) las peticiones, solicitudes, oposiciones, reclamaciones, impugnaciones y en general todo pedido requerido o presentado a la administración lo cual debe efectuarse de manera centralizada a efectos de evitar la dispersión de la información formulada por los administrados lo que funciona como una importante regla jurídica. Junto a ella campea una importante excepción que se explica atendiendo a la posibilidad de que las reparticiones estatales puedan realizar labores en más de un lugar por lo que la institución pública se ve obligada a tener diversos lugares de recepción documentaria, situación que no autoriza a que cada centro de recepción de peticiones tenga vida propia pues el registro debe ser único a efectos de preservar la intangibilidad de las actuaciones del administrado como procedimentales.

En consonancia con lo antes desarrollado, el inciso 128.2. establece que las áreas de recepción de escritos deben asumir el control del acogimiento de soli-

citudes o en general cuanta petición se formule ante la administración llevando a señalarse que se trata de control que se extiende a la documentación que la propia organización administrativa produce con la intención de interactuar con otras dependencias de la misma administración, con otras administraciones o con los interesados en el marco de un trámite. Esto lleva entonces a que tanto para la recepción de solicitudes del particular como la salida de documentos administrativos deba extenderse la acreditación de su ingreso o salida debiendo seguirse los lineamientos al efecto regulados por el legislador que se enfocan a su conservación y al manejo adecuado de la información que se encuentra en poder del área de recepción documental.

El mismo inciso precisa que una vez que se consume la anotación o inscripción de las peticiones de los particulares o los documentos emanados de la administración pública, debe procederse a despachar dicho material a sus destinatarios: tratándose de las solicitudes o demás escritos de los administrados deben ser enviados a las áreas correspondientes y en cuanto atañe a los documentos expedidos por la administración dirigidos a las diversas dependencias de la misma entidad, a otras instituciones públicas o a administrados, debe procederse conforme al contenido del documento público expedido.

Por su parte, el inciso 128.3. determina que las áreas de recepción documental deben orientarse a registrar la información de las peticiones o escritos de los administrados como de los documentos administrativos en soporte o forma digital orientándose a que debe contarse con una base de datos centralizada que permita manejar toda esa información a efectos de evitar que esta se disperse o no se tenga control sobre ella.

Esto lleva a que el inciso 128.4. precise que el área de recepción documentaria o mesa de partes se constituye en un importante nexo entre la administración pública y los administrados atendiendo a que mediante ella se puede efectuar el seguimiento de los procedimientos cabiendo que el área en mención deba facilitar detalles de dicho derrotero.

16. REGLAS JURÍDICAS APLICABLES A LA RECEPCIÓN DOCUMENTARIA DESTINADAS A LA CELERIDAD EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Artículo 129. Reglas para celeridad en la recepción

Las entidades adoptan las siguientes acciones para facilitar la recepción personal de los escritos de los administrados y evitar su aglomeración:

1. La puesta en vigencia de programas de racionalización del tiempo de atención por usuario y la mayor provisión simultánea de servidores dedicados exclusivamente a la atención de los usuarios.

2. El servicio de asesoramiento a los usuarios para completar formularios o modelo de documentos.

3. Adecuar su régimen de horas hábiles para la atención al público, a fin de adaptarlo a las formas previstas en el Artículo 146.

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.

COMENTARIO

A través del artículo 129° de la LPAG constatamos el desarrollo de las reglas jurídicas aplicables a la recepción de documentos en la administración pública. La regulación del artículo bajo análisis se enfoca a promover que las organizaciones estatales deban consagrar determinadas actividades para recibir las peticiones formuladas por los particulares orientándose a impedir la acumulación innecesaria y desordenada de escritos. Bajo dicha óptica, a través de cinco apartados, se regulan las reglas siguientes:

i) *La puesta en vigencia de programas de racionalización del tiempo de atención por usuario y la mayor provisión simultanea de servidores dedicados, de manera exclusiva, a la atención de usuarios*: en este apartado 1°, el legislador se enfoca en la procura de mecanismos que permitan la atención célere de los ciudadanos la cual debe medirse en función al tiempo que se usa para recibir las solicitudes, reclamos, impugnaciones o, en fin, peticiones de los administrados así como en la necesidad de que las áreas de recepción documentaria se orienten a la dinamicidad en función de personal abocado íntegramente a tal recepción de solicitudes del particular o documentos administrativos de modo tal que pueda satisfacerse la necesidad de atención al público.

ii) *El asesoramiento a los administrados respecto de formularios o modelos de documentos*: cabe precisar que, en este apartado 2°, la intención legislativa no se detiene en que el personal competente debe procurar su colaboración solamente en el mero llenado de documentos o formularios sin ir más allá resultando necesario orientarse al particular sobre la presentación de los mismos a efectos de que se busque que dicha presentación coadyuve a la adecuada tramitación de los procedimientos: en este sentido, la atención del personal de mesa de partes debe enfocarse a hacer más ágil la interacción entre la administración pública y el ciudadano lo que se alcanza tanto con una actuación céle-

re del personal al servicio de la administración como con un proceder idóneo enfocado en servir a los ciudadanos.

iii) *Adecuación del régimen de horas hábiles para la atención al público en función al cómputo de plazos administrativos*: es parte de las reglas orientadas a la celeridad en la recepción de trámites o actuaciones administrativas formales[55] consignada en el apartado 3° el que la atención a los particulares deba realizarse en virtud de horas hábiles[56] pues estas tienen relación con los tiempos procesales establecidos en las disposiciones jurídico - administrativas generales o especiales de modo tal que no se perjudiquen los derechos a ofrecer o presentar pruebas, a alegar, a impugnar, etc., o en general todo actuar del particular destinado a mantener la regularidad o continuidad de las relaciones jurídico - públicas en torno al normal funcionamiento de las instituciones estatales.

Recordemos aquí que ninguna administración pública puede, por sí misma, determinar libremente el día u hora de atención pues esto no se constituye en parte de sus facultades discrecionales.

Precisamente, es el Ejecutivo quien delimita la determinación de los días en que se no se atiende al público lo cual tampoco puede realizar de modo discrecional atendiendo a que esto se hace en base a un instrumento jurídico antelado señalado en los incisos 148.1. y 148.2. del artículo 148°[57] del TUO de la LPAG por lo que, aun en situaciones de interrupción de la atención al ciudadano debe mantenerse, como mínimo, la atención correspondiente a mesa de partes o recepción documental.

iv) *Estudiar la estacionalidad de la demanda de sus servicios procediendo al dictado de las medidas preventivas para evitar una atención tardía o incompleta*: una de las reglas del artículo 129°, consignada en el apartado 4°, es la de conocerse la estacionalidad de los servicios de recepción de escritos o documentos lo que se traduce en que la administración debe efectuar el necesario estudio técnico - legal que

55 Léase oficio, cartas, etc. o en general toda decisión escrita emitida por la administración.

56 Entendidas como las horas de atención ordinaria o normal de las administraciones públicas.

57 Artículo 148° TUO LPAG.- Régimen para días inhábiles: "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. (...)".

permita conocer, a cabalidad, las horas concretas en que la afluencia de público es mayor al interior de las instalaciones de la entidad tratándose de la presentación de solicitudes o formularios buscando generar, como resultado de dicho estudio, la adopción de medidas concretas que permitan que la atención al público sea idónea pues esto se enlaza a las reglas de celeridad[58] en la tramitación documentaria[59].

v) *Instalar mecanismos de autoservicio que permitan a los administrados suministrar, de manera directa, la información requerida orientándose al empleo de niveles avanzados de digitalización*: esta regla del artículo 129° de la ley del procedimiento general, concretada en el apartado 5°, pone énfasis en la necesidad de que las instituciones públicas deban proveer información al administrado sin que para esto tengan que acercarse a la sede física de la administración[60] atendiendo a la que la inmediación, tan necesaria y útil en el tráfico administrativo, no se fundamenta en el contacto físico de los participantes del procedimiento.

17. REGLAS GENERALES APLICABLES A LA RECEPCIÓN DE PETICIONES DEL PARTICULAR Y DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 130. Reglas generales para la recepción documental

Los escritos que los administrados dirigen a las entidades pueden ser presentados de modo personal o a través de terceros, ante las unidades de recepción de:

1. Los órganos administrativos a los cuales van dirigidos.
2. Los órganos desconcentrados de la entidad.

---

58 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

59 Por ejemplo, incorporar un número mayor de servidores en las horas de mayor afluencia, privilegiar el uso de formularios, entre otras.

60 Bien podríamos consignar como ejemplos concretos de esta precisión jurídico - legal, el Registro Nacional de Sanciones del personal al servicio de la administración, la información de la Central de Riesgo Administrativo, el Registro Nacional de Sanciones y Conductores Capacitados, Registro Nacional del Personal de la Salud, Registro Nacional del Proveedores del Estado, los cuales se pueden verificar mediante el uso de internet.

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.

COMENTARIO

Junto a las reglas que, en cinco apartados, se desarrollan en el artículo 129° de la ley de procedimiento, referidas a la celeridad en la recepción, aparecen en el artículo 130° las reglas generales para la recepción de solicitudes de los administrados. Sobre el sustento de lo señalado, este último artículo precisa que las peticiones planteadas a las administraciones públicas caben ser presentadas de manera directa o indirecta ante mesa de partes cumpliendo los lineamientos siguientes:

i) *Las unidades de recepción de los órganos administrativos a quienes se dirigen en el escrito*: en este apartado 1°, cabe que el interesado deba ingresar sus peticiones ante la oficina encargada de recibirlas, esto es, ante la mesa de partes de la entidad, quien una vez realizada dicha recepción se encuentra en obligación de proceder a remitir los pedidos a los órganos correspondientes de la institución para su adecuada tramitación.

ii) *Las unidades de recepción de los órganos desconcentrados de la administración pública*: en igual medida, conforme a la dirección del apartado 2°, se generan situaciones en las que las administraciones públicas entregan determinadas competencias a sus órganos que se encuentran en lugar distinto de su sede central -por ejemplo, una dirección desconcentrada- por lo que es viable juridicamente que sean dichos órganos, haciendo las veces de mesa de partes de la institución central, procesan a la recepción de los escritos de los administrados conforme a la permisión legal establecida en el inciso 132.1.[61] del artículo 132° de la LPAG cuyo análisis detallado lo haremos llegado su momento.

61 Artículo 132° TUO LPAG.- Recepción por medios alternativos: "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. (...)".

iii) *Las unidades de recepción de las autoridades políticas del Ministerio del Interior en la circunscripción correspondiente*: situación que opera de modo residual cuando no sea posible contarse con los servicios de mesa de partes de la administración así como tampoco con los órganos desconcentrados que puedan hacer las veces de mesa de partes por lo que dichas unidades de recepción del MININTER cumple una función de respaldo de la actividad administrativa en cuanto respecta a las reglas aplicables a la recepción de documentos y escritos de los particulares lo que habilita a que deba procederse conforme a los alcances del inciso 132.2.[62] del artículo 132°.

iv) *En las oficinas de correo, siguiendo los alcances del TUO de la Ley N° 27444*: debemos sostenerse que esta modalidad de recepción documentaria ocupa un lugar secundario frente a la recepción documentaria clásica efectuada ante la mesa de partes de las dependencias administrativas (quien ocupa, como hemos advertido, un lugar primordial) no obstante asume un rol prevalente frente a la recepción documentaria efectuada ante órganos administrativos desconcentrados[63] o ante las oficinas de la autoridades políticas[64] por lo que, en este apartado, deben seguirse los lineamientos detallados en el artículo 131° de la ley del procedimiento administrativo general a través de los incisos 131.1. al 131.4[65].

v) *Tratándose de administrados con residencia en el exterior, en las unidades de recepción de las representaciones diplomáticas u oficinas*

---

62 Artículo 132° TUO LPAG.- Recepción por medios alternativos: "(...) 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. (...)".

63 Cuyo desarrollo ubicamos en el inciso 132.1 del artículo 132° del texto único ordenado de la Ley N° 27444.

64 A las que hace mención el inciso 132.2 del artículo 132° del TUO LPAG.

65 Artículo 131° TUO LPAG.- Presentación mediante correo certificado: "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".

consulares en el extranjero, encontrándose obligados estos últimos a derivar las peticiones a la autoridad competente indicando la fecha de su presentación: el inciso 5° del artículo 130° de la regulación jurídica del procedimiento general establece que los ciudadanos nacionales se encuentran facultados al uso de las dependencias diplomáticas nacionales en el extranjero quienes son las que, obrando como una suerte de mesa de partes, reciben las peticiones administrativas con su respectivo cargo encontrándose en obligación de enviar las solicitudes a las instituciones correspondientes en el territorio nacional debiendo precisar, de manera exacta, la fecha de recepción de dichas peticiones a efectos de computar adecuadamente el momento de formulación de la petición así como la correspondiente generación de los tiempos procesales procedimentales correspondientes.

18. PRESENTACIÓN DE PETICIONES O SOLICITUDES DE LOS ADMINISTRADOS A TRAVÉS DEL CORREO FÍSICO O CERTIFICADO

Artículo 131. Presentación mediante correo certificado

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.

COMENTARIO

A través del artículo 131° de la legislación del procedimiento general se desarrolla la presentación de peticiones o solicitudes haciéndose uso del correo certificado, también denominado correo físico, para oponerlo al correo electrónico o digital.

Bajo dicha precisión, el inciso 131.1. prescribe la posibilidad de enviar las peticiones haciéndose uso de esta modalidad siempre que se cuente con la copia respectiva o el documento físico que permita constatar el hecho de su recepción por la administración pública a la que estaba dirigida la solicitud o pedido, esto es ante quien va dirigida la petición administrativa, lo que obliga a que sea dicha organización jurídico - pública la encargada de efectuar el recojo de la informa-

ción relacionada a su presentación. Para esto, el inciso 131.2. precisa la entera necesidad de que el presentante del correo físico o certificado al dirigirse a la institución o empresa encargada del correo deba mostrar o exponer el contenido de aquello que será materia de envío debiendo cuidarse de que el personal del correo recoja los datos de dicho recibimiento en el sobre o empaque que contiene aquello que será materia de envío como en el documento que hace las veces de cargo de recepción del sobre recibido por dicho personal. Ahora, nos interrogamos:

> ¿Cómo proceder ante la discordancia entre la fecha de recepción del sobre remitido a la administración pública y la fecha que obra en el cargo que constata la recepción del sobre por parte de la institución o empresa encargada del correo?

Frente esta situación u otras análogas, que no son desarrolladas de manera pormenorizada por el legislador pero que pueden generarse en situaciones específicas, el inciso 131.3. establece dos fórmulas de salvamento:

> La primera, de aplicación preferencial, determina la prevalencia de la fecha consignada expresamente en el documento que sirve como cargo de la recepción del sobre que es materia de recibimiento en las oficinas encargadas de tramitar el correo físico como visible acreditación de la presentación de la petición administrativa.
>
> A su turno, la segunda, sujeta a un alcance residual, pone énfasis en el momento en que el correo certificado o físico fue materia de recibimiento por la administración pública, esto es, tomando en cuenta el momento de recepción en la instalaciones de la organización jurídico - pública.

De modo prohibitivo, el legislador a través del inciso 131.4. prescribe que el uso del correo físico o certificado se encuentra circunscrito a toda petición cerrando el paso al uso de este medio cuando el escrito del particular contiene el planteo de recursos impugnativos atendiendo a que dicho escenario puede generar potenciales dudas sobre la fecha de recibimiento del recurso entregado al correo certificado o presentado por el personal de la empresa de correos a la administración levantando una nube jurídica de incertidumbre o zozobra en los plazos procedimentales respecto de su recibimiento[66], en cuanto a su resolución[67] o en la posibilidad de cuestionarse la eventual decisión administrativa a ser emitida como respuesta al planteo del recurso[68].

66 ¿En qué momento la administración recibió el escrito de impugnación?

67 ¿Desde qué momento debe resolver la administración?

68 ¿Desde qué momento se generan los tiempos procesales establecidos por el legislador para impugnar la respuesta al recurso resuelto por la administración pública?

En la misma medida, el correo físico no puede ser utilizado para procedimientos de naturaleza triangular atendiendo al carácter sensible de eta delicada materia pues si lo trilateral ya presupone la presencia de conflictos previos en los administrados no se juzgaría como adecuado generar mayores conflictos a la relación jurídico - administrativa analizada en este tipo de procedimientos administrativos especiales lo cual podría quebrar, por otro lado, el carácter preclusivo de sus etapas procedimentales.

19. LA RECEPCIÓN DE ESCRITOS DE LOS ADMINISTRADOS MEDIANTE EL USO DE MEDIOS ALTERNATIVOS: ALCANCES BÁSICOS DEL ARTÍCULO 132° DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 132. Recepción por medios alternativos

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.

COMENTARIO

Mediante tres incisos empotrados en el artículo 132°, el legislador de la regulación jurídica aplicable al procedimiento general desarrolla lo concerniente a la recepción de peticiones o solicitudes haciéndose uso de medios alternativos entendidos como los medios de recibimiento de los escritos de los administrados enteramente *distintos* a los medios de recibimiento ordinarios, típicos o comunes como son la recepción personal o mediante el correo certificado[69].

Atendiendo a lo que se viene sosteniendo, el inciso 132.1. precisa el uso de dicha modalidad de recepción documentaria respecto de interesados que formulen sus solicitudes en lugar distinto al que se ubica la mesa de partes de la

69 A quienes, de manera típica u ordinaria, se les concede especial prevalencia quedando los medios alternativos como expresión de recepción documentaria indirecta y por ende como enteramente residuales.

organización jurídico - administrativa. De allí entonces que podemos hablar de una recepción indirecta al tratarse de órganos administrativos que se encuentran alejados geográficamente de la sede central de la administración pública pero que se encuentran obligados a hacer las veces de mesa de partes que normalmente se encuentra establecida en la ubicación concentrada de la administración estatal.

Desarrollado lo anterior, el inciso 132.2. determina que en aquellos lugares donde no se cuente con un órgano desconcentrado que pueda hacer las veces de mesa de partes de la entidad central cabe acudir a las dependencias del MININTER quien obra como una mesa de partes alterna ante la falta o carencia de órganos desconcentrados. En este sentido, las autoridades políticas obran como una segunda mesa de partes alterna atendiendo a que la primera se identifica con los órganos desconcentrados de la administración pública.

Sostenido lo anterior, esto es una vez que el TUO LPAG ha llegado a desarrollar cuidadosamente la recepción por medios alternativos echando mano de las unidades de recepción de los órganos desconcentrados de la administración o de las oficinas de las autoridades políticas correspondientes al MININTER, el inciso 132.3. se aboca a establecer el *cómo* es que se debe proceder una vez recibidos los escritos o solicitudes de los particulares por parte de los órganos que, de manera alternativa, recogen las peticiones de los administrados.

El inciso 132.3. establece entonces que, en el tiempo procesal establecido por el legislador al cual no puede rehuirse ni mucho menos interpretarse de modo diferente a lo señalado en el TUO LPAG, los órganos desconcentrados o las autoridades políticas pertenecientes al despacho del Interior, deben obligatoriamente proceder al envío de las peticiones formuladas a las autoridades competentes haciendo uso de las medidas que, con la mayor prontitud, pongan de conocimiento la información contenida en las solicitudes estando también obligados a precisar el momento de la entrega del pedido del administrado.

Descansa, entonces, en orden a los alcances del inciso 132.3. una visible obligación de diligencia imputable a las instituciones que obran como instrumentos de recepción alterna por lo que debe ponerse especial cuidado en la remisión de lo presentado por el particular a las administraciones a las cuales se encuentran dirigidas las peticiones atendiendo a que obligación de diligencia debe enfocarse en los siguientes sentidos:

> Primero, en el cumplimiento del tiempo procesal de naturaleza legal el cual no tiene naturaleza potestativa o facultativa sino, antes bien, obligatoria de modo que no es parte de facultad discrecional alguna de los órganos desconcentrados o las autoridades políticas del MININTER disponerse que

la remisión de las solicitudes de los particulares se haya realizado en fecha distinta a la señalada por el legislador atendiendo a que la fecha de la entrega se encuentra reglada por mandato legal expreso.

Segundo, en la exigencia de que el medio empleado para remitir las solicitudes de los administrados sea idóneo, esto es, se llegue al resultado esperado que es entregar las solicitudes a las autoridades correspondientes, por lo que cabría que, en base al concepto jurídico indeterminado consignado por el legislador[70], dichas peticiones sean remitidas por el personal de dichas instituciones resultando posible, de modo alternativo, que se haga mediante el uso de un servicio tercerizado[71] de envío de encomiendas porque[72] se debe preferir el medio que garantice la entrega o recepción física efectiva o concreta de la información contenida en las peticiones en atención a la celeridad predicable de las actuaciones de la administración[73].

Tercero, amén del plazo de 24 horas inmediatas siguientes y del medio expeditivo al alcance de las autoridades que remiten las peticiones, debe señalarse de manera expresa la fecha en que se presentaron ante los órganos desconcentrados o las autoridades políticas del Ministerio del Interior pues se entiende (presumiblemente, conforme al artículo 133°[74] de la ley admi-

---

70 Consignado bajo la expresión: cualquier medio expeditivo a su alcance.

71 Artículo 59° TUO LPAG.- Tercerización de actividades: "Todas las actividades vinculadas a 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".

72 Si bien esta parte del inciso 132.3. no exige que el medio sea físico o digital.

73 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

74 Artículo 133° TUO LPAG.- Presunción común a los medios de recepción alternativa: "Para los efectos de vencimiento de plazos, se presume que los escritos y comunicaciones presentados a través del correo certificado, de los órganos desconcentrados y de las autoridades del Ministerio del Interior, han ingresado en la entidad destinataria en la fecha y hora en que fueron entregados a cualquiera de las dependencias señaladas. Cuando se trate de solicitudes sujetas a silencio administrativo positivo, el plazo que dispone la entidad destinataria para resolver se computará desde la fecha de recepción por 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".

nistrativa general) que es ésta la fecha en que se debieron recibir ante la mesa de partes de la administración central[75].

20. PRESUNCIÓN COMÚN A LOS MEDIOS DE RECEPCIÓN ALTERNATIVA

Artículo 133. Presunción común a los medios de recepción alternativa

Para los efectos de vencimiento de plazos, se presume que los escritos y comunicaciones presentados a través del correo certificado, de los órganos desconcentrados y de las autoridades del Ministerio del Interior, han ingresado en la entidad destinataria en la fecha y hora en que fueron entregados a cualquiera de las dependencias señaladas. Cuando se trate de solicitudes sujetas a silencio administrativo positivo, el plazo que dispone la entidad destinataria para resolver se computará desde la fecha de recepción por 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.

COMENTARIO

El legislador recoge las pautas básicas que permiten entender que la fecha de presentación de solicitudes ante órganos desconcentrados o ante las autoridades políticas es la misma que se hace ante el medio de recepción ordinaria que es la mesa de partes de la entidad.

Dichas pautas básicas encuentran desarrollo en el artículo 133°.

El párrafo primero de este artículo establece que, a efectos de la verificación de los plazos aplicables al procedimiento administrativo, se entiende presumiblemente que todo aquello que ha sido formulado a la administración pública valiéndose de los medios extraordinarios así como alternativos de recepción documentaria fue materia de recibimiento en igual fecha ante la administración a la que se encuentra dirigido: cabe aquí señalar que se trata de una presunción relativa[76] o *iuris tantum* de modo tal que resulta posible desbaratarla jurídicamente cabiendo entonces asumir que no siempre la fecha de ingreso de una petición administrativa o de un documento emanado de la administración, que han sido recibidos mediante correo físico o certificado e inclusive a través de los órganos descon-

75 Precisamente, ante aquello que el TUO de la LPAG denomina, en el inciso 128.1. del artículo 128°, como la unidad de recepción documental.

76 Artículo 279° CPC.- Presunción legal relativa: "Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción. Empero, éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso".

centrados o por las autoridades políticas del MININTER, coincide con la fecha de recibimiento en mesa de partes de la administración central. Este mismo párrafo determina que, en caso de peticiones sujetas a técnica silencial, centradas en el efecto derivado del silencio positivo[77], el tiempo con el cual cuenta la administración pública para emitir respuesta al particular se contabiliza desde la fecha en que ha sido recibido por la administración resolutora y no por el tiempo en que ha ingresado la solicitud mediante correo certificado, mediante el órgano desconcentrado o a través de la autoridad política del Despacho del Interior. Aquí, entonces, no cabe aplicación de presunción alguna -pese a que dicha orden parece emanar del propio artículo 133° dedicado a la presunción común a los medios de recepción alternativa- sino que el legislador mismo determina el tiempo procesal adecuado para resolver en función a que el documento haya sido ingresado en la administración pública no valorando el recibimiento del mismo a través de órganos distintos a la unidad general de recepción documental o mesa de partes central de la organización jurídico - pública. En orden a lo señalado, el legislador evita de plano toda controversia, duda o discordancia que eventualmente pueda generarse entre la fecha de recepción que pudiera constar en el correo físico, en los órganos desconcentrados o en las autoridades políticas frente a la fecha de recepción efectiva por parte de la administración pública que resolverá la petición sujeta, en caso de no encontrar respuesta, al silencio positivo.

El párrafo segundo del artículo 133° de la LPAG establece el *cómo* se debe proceder cuando nos encontremos ante una Administración pública que sea incompetente para resolver la solicitud del administrado.

De esta manera, este párrafo establece que, ante dicha contingencia, la administración que se califica incompetente debe enviar la solicitud con todos recaudos a la administración competente, en el plazo establecido por el legislador, de manera que será esta última quien se encuentra en obligación de poner de conocimiento del solicitante el momento exacto del recibimiento de su solicitud.

21. RECEPCIÓN DE SOLICITUDES DEL PARTICULAR O DE DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS MEDIANTE TRANSMISIÓN DE DATOS A DISTANCIA

Artículo 134. Recepción por transmisión de datos a distancia

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.

77 El cual implica que, transcurrido el plazo para dar respuesta, al no emitirse ésta se entiende otorgado aquello materia de petición administrativa.

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.

COMENTARIO

Merced al artículo 134° de la LPAG se desarrolla la figura de la recepción por transmisión de datos a distancia. En virtud de dicha regulación, a través de tres incisos, encontramos los alcances de dicha figura.

Para empezar, el inciso 134.1. prescribe que cabe que pueda ser solicitado a la administración pública datos ligados a un trámite administrativo haciendo uso de medios informáticos, digitales o telemáticos lo que lleva a que el legislador nos precise, de modo orientativo, algunos ejemplos de medios de transmisión a distancia sin que esto signifique que, en el futuro, se presenten otros medios conforme al avance de la tecnología por lo que, en esencia, los ejemplos propuestos por el legislador son de naturaleza abierta o *numerus clausus* lo que, como ya sosteníamos, no impide que aparezcan otros sin que esto haga perder el sentido del inciso materia de análisis.

A efectos de guardarse la perfecta armonía de las prescripciones jurídicas del inciso 134.1., el legislador establece determinadas condiciones para procederse a facilitar la información solicitada mediante medios de transmisión a distancia.

Es así que, a través de la precisión del inciso 134.2., se condiciona la entrega de la información ligada a un expediente administrativo siempre que se cuente con la logística digital para tal proceder pues, finalmente, la idea expresada en este inciso se aboca a concretar la entrega de información.

El inciso 134.3. de la legislación del procedimiento administrativo general determina que, en virtud del plazo establecido en este inciso, cabe que la administración pública requiera al interesado el documento en versión física con el cual solicitó la remisión de información mediante datos a distancia o la decisión administrativa que así lo ordena así como los documentos entregados en versión digital al administrado para ser incorporados físicamente al expediente administrativo junto al acuse de recibo, vale decir, a la prueba donde consta que el peticionante los recibió digitalmente; esto, con la finalidad de llevarse el registro de documentos solicitados mediante transmisión de datos a distancia.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los plazos y términos aplicables a los procedimientos administrativos en materia electoral no solo califican como máximos sino que, en igual medida, devienen en improrrogables atendiendo a la necesaria preclusión de este tipo de trámites administrativos**

  El numeral 1 del artículo 131° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisa que "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 (…)". Asimismo, el numeral 1 del artículo 136° de la norma antes acotada, estable que "Los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario";

  Con fecha 16 de enero del 2017, el promotor Rigoberto Gregorio Regalado Chauca, mediante solicitud de revocatoria, requiere se inicie el proceso de revocatoria de Autoridades, del señor Tomas Marcelo Polo Agape, Alcalde de la Municipalidad del distrito de Buena Vista Alta, provincia de Casma, departamento de Ancash, así como del señor Ernesto Zoilo Luna Calvo, regidor de la referida municipalidad. Sin embargo, de la revisión de la solicitud de revocatoria en mención, se advierte que esta fue presentada fuera del plazo, conforme a lo establecido en el cronograma para el trámite de solicitudes para la Consulta Popular de Revocatoria de Autoridades Regionales y Municipales del período 2015-2018, aprobado mediante Resolución N° 1012-2016-JNE;

  Asimismo, en el proceso electoral de consulta popular de revocatoria, al igual que en todo proceso electoral, cuya esencia especialísima requiere que los plazos se respeten de manera estricta a fin de garantizar el cumplimiento del programa electoral, rige el principio de la preclusión, la cual 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 corresponde a dicha oportunidad e impedir el retorno a momentos procesales ya cumplidos;

  De otro lado, al no haberse emitido disposición expresa por parte del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en calidad de autoridad competente que prorrogue el plazo para la presentación de solicitudes de revocatoria, los escritos presentados fuera del plazo establecido por Resolución N° 1012-2016-JNE, devienen en improcedentes por extemporáneos; (…)

  Secretaría General de la Oficina Nacional de Procesos Electorales - ONPE, Resolución Nº 000002-2017-SG/ONPE

22. OBLIGACIONES IMPUTABLES A LAS UNIDADES DE RECEPCIÓN DOCUMENTAL

Artículo 135. Obligaciones de unidades de recepción

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.

COMENTARIO

El artículo 135° de la LPAG prescribe las obligaciones imputables a las unidades de recepción documental.

De esta manera, el inciso 135.1. establece la obligación de que dichas unidades tengan un activo papel destinado a orientar a los administrados por lo que no cabe que actúen como meros instrumentos de recepción de documentos del particular o de la administración. Es cierto que su función principal o medular es actuar u obrar como instrumentos de recepción documental dentro del cuerpo administrativo pero, como ya lo señalábamos, esto no se agota en dicho trabajo. Es que precisamente, la actividad de las unidades de recepción documentaria abre el camino para el inicio, desarrollo y terminación natural u ordinaria de un procedimiento el cual debe, de manera común, concluir mediante un acto administrativo o actuación administrativa expresos por lo que se hace necesario que contribuyan a la dinamicidad del trámite administrativo. Anexo a lo sostenido, este mismo inciso precisa que no se encuentra dentro de las atribuciones de las unidades de recepción el ejercitar funciones de apreciación jurídica o fáctica de los escritos o documentos ingresados atendiendo a que serán otras las áreas o dependencias administrativas quienes ejercitarán funciones resolutivas como parte de la emisión de una decisión jurídico de naturaleza declarativa emanada de la voluntad administrativa, papel que no se encuentra entregado a las unidades de recepción documental.

A su turno, el inciso 135.2. determina *cómo* es que debe proceder la unidad de recepción documental, aspecto que constriñe a cumplir, de modo escrupuloso, las pautas desarrolladas en el mismo inciso de este artículo lo que lleva a

que además se deba entregar al particular - presentante la copia, facilitada por éste, del documento ofrecido a la administración lo cual debe entregarse debidamente sellado con total independencia del debido registro correspondiente que contribuya a acreditar su recibimiento por parte de la administración o la precisión de aspectos que sean necesarios levantar para la continuación del procedimiento administrativo[78].

23. OBSERVACIONES A LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA. REGLAS APLICABLES ANTE LA SUBSANACIÓN REQUERIDA AL ADMINISTRADO

Artículo 136. Observaciones a documentación presentada

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 apersone a reclamarles, reembolsándole el monto de los derechos de tramitación que hubiese abonado.

78 Tales, como por ejemplo, la omisión de algún documento que constituye parte de los requisitos del trámite, la falta o carencia del poder general con el cual actúa el sujeto presentante cuando se trata de persona distinta del administrado, la omisión de tasa o derecho alguno a cancelarse a la administración pública, etc.

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.

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.

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. (incorporado mediante Decreto Legislativo N° 1452).

COMENTARIO

Un aspecto de interés ligado a la actividad de las unidades de recepción documentaria se enlaza a aquellas omisiones del particular al momento de peticionar, lo cual es un aspecto de relevancia atendiendo a que la carencia de algún requisito susceptible de ser exigible retarda el desarrollo del procedimiento administrativo iniciado por parte del administrado que interactúa con la administración como peticionante.

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 136º a través del inciso 136.1. establece que, atendiendo a que la unidad de recepción documental no puede calificar la formulación de solicitudes, escritos, pedidos de informe oral, reclamaciones, impugnaciones y en general cualquier petición físicas, debe obligatoriamente recibirlas atendiendo a que las omisiones o falencias detectadas no pueden ser válidamente consideradas para abogar por un rechazo liminar o de plano de la petición. Cabe, entonces, que a partir de las consideraciones de este mismo inciso deba precisarse de manera escrita en el momento de recepción del escrito del particular o documento administrativo aquellos aspectos que han

sido omitidos por el presentante. Ahora bien, esta medida debe adoptarse solo en aquellos casos en los que la propia administración pública no pueda subsanarlas por sí misma -lo que es una suerte de suplencia de oficio- por lo que las correcciones o falencias deben ser levantadas por el particular siendo esta una prestación que se encuentra sujeta a los tiempos procesales precisados por el legislador en la parte final del inciso 136.1. con lo que se advierte que la subsanación descansa sobre enteras facultades regladas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el inciso 136.2. determina *cómo* es que debe proceder la unidad de mesa de partes una vez que se le comunica al administrado del incumplimiento de requisitos así como de la carencia de los recaudos oportunos o la presencia de defectos u omisiones formales advertidos por mesa de partes.

Para empezar, debe anotarse en la solicitud o petición así como en la copia que obra como cargo de recepción aquello que es materia de omisión a lo que sigue la consignación de la firma del sujeto presentante de manera tal que, a través de dicho proceder, no sólo toma conocimiento de la observación sino que se obliga a levantar la omisión de modo tal que posteriormente no puede alegar desconocimiento de la misma. Anexo a esto, se debe señalar aquello de lo que carece concretamente la petición administrativa conforme al TUPA debiendo dejarse establecido que, en caso no se levantarán las omisiones, carencias o falencias advertidas en la solicitud, la administración se inclinará por el rechazo del pedido; al respecto, corresponde sostener que se trata de un aspecto que, de ninguna manera, confronta el derecho de petición atendiendo a que la falta de respuesta de la institución se encuentra condicionada a levantar la omisión provocada por el propio administrado por lo que la inactividad del particular[79] jugará en su contra sino cumple con aquello que le ha sido requerido por la unidad de recepción documentaria conocido coloquialmente como mesa de partes.

Más allá de tales precisiones, debe indicarse que en tanto se mantiene pendiente la subsanación de los aspectos omitidos o aportados defectuosamente por el administrado se genera la aplicación de diversas reglas establecidas en el inciso 136.3.: al respecto, se trata de reglas que se orientan a que la inactividad o inacción del particular generada por el mismo no se constituya en una situación que le genera beneficio debiendo indicarse que bajo dicha precisión, dichas reglas se enfocan en los siguientes contextos:

79 Lo que se concreta en no haberse levantado, en el tiempo procesal máximo de dos (2) días hábiles, las observaciones advertidas.

i) *Improcedencia del cómputo de plazos para la operancia del silencio administrativo ni para la formulación de solicitudes o recursos*: la observación del incumplimiento de requisitos establecidos en la ley de procedimiento general, la falta de recaudos o los defectos u omisiones formales no pueden significar una mejora de la posición jurídica por parte de quien ha incurrido en ellos; en este sentido, el apartado 136.3.1. determina que en tanto continúe latente el levantamiento de tales trabas no cabe la producción de los silencios administrativos[80].

He de allí que el apartado 136.3.1. establece que no solo el estado de latencia del procedimiento producido por el no haberse levantado las observaciones advertidas por la Administración impide o limita la generación de la técnica silencial sino que, de la misma manera, también paraliza o imposibilita engendrarse la posibilidad de formular solicitud alguna con la cual se reconozca la producción del silencio positivo administrativo o recurso alguno con el cual se pueda materializar acudir a la instancia siguiente, argumentos que se hacen atendiendo a que la inactividad administrativa -dentro de la cual se ubica la técnica silencial en sus facetas positivas positiva o autorizante así como negativa o recursal- no puede llegarse a producir atendiendo a que la omisión jurídicamente relevante no es administrativa sino del administrado.

ii) *Improcedencia de aprobación automática del procedimiento administrativo*: merced al apartado 136.3.2., la situación de condicionalidad en el avance del procedimiento administrativo generado por las observaciones efectuadas al administrado ante el incumplimiento de requisitos, recaudos o defectos u omisiones formales constituye una autorizada medida, considerada de modo expreso por el legislador, para evitar que se genere la aprobación automática de lo solicitado por el interesado, esto, en aquellos trámites sujetos a dicha figura mediante la cual, al no necesitarse declaración alguna de voluntad administrativa -como sí acontece con los trámites atados a la evaluación previa-, cabe entenderse por aprobado aquello que se requiere siempre que se hayan cumplido los requisitos exigidos en el TUPA y se haya efectuado

80 Trátese del silencio positivo que implicaría generarse tácitamente, producto de la no respuesta de la administración pública, un acto administrativo o actuación administrativa ficticios o presuntos como del silencio negativo que se traduce en abrir el camino para impugnar la falta de respuesta administrativa siendo posible, respecto de esto último, acudir a los recursos pertinentes o al órgano jurisdiccional.

la entrega de la documentación requerida por dicho instrumento administrativo.

En orden a lo sostenido, no cabe entender por aprobada la solicitud presentada pues ésta se encuentra condicionada a levantar las trabas u observaciones efectuadas por el personal de la unidad de trámite documentario por lo que, para decirlo de cierta manera, se congela la aprobación de aquello materia de solicitud del particular.

iii) *Impedimento de cursarse, por parte de la unidad de recepción documental, la solicitud o el formulario a la dependencia competente para la realización de sus actuaciones en el procedimiento*: del mismo modo, a través del apartado 136.3.3., es obligación de la unidad de recepción documentaria o mesa de partes el no derivar la solicitud o petición del administrado a las áreas correspondientes lo cual se mantiene durante el tránsito en que el administrado no levanta las trabas generadas por el mismo al formular petición a la administración pública.

Analizadas las situaciones anteriores, el inciso 136.4. establece *qué* es lo que sucede cuando habiendo transcurrido el tiempo procesal de dos días hábiles, el administrado no supera o levanta las trabas materializadas en el incumplimiento de los requisitos legales, recaudos incompletos o defectos u omisiones formales advertidas en la petición presentada a la administración pública. Precisamente, el mantenimiento de la inactividad del particular una vez superado el plazo legal sin haberse superado o levantado las trabas aludidas origina, como válida y permisible consecuencia jurídica, que se cierre la posibilidad de continuación del procedimiento administrativo atendiendo a que se considera jurídicamente, como sanción al solicitante, que la petición nunca llegó a plantearse por lo que toca procederse a entregar todo aquello que fue presentado, esto es los acompañados de la solicitud, procediendo al reintegro de lo pagado a la administración a raíz de la petición.

Por otro lado, en aquellos casos en que los acompañados de la solicitud administrativa hayan sido ofrecidos sea incompletos, generando la obstrucción en el desarrollo del trámite administrativo pero esto no haya sido valorado adecuadamente en su oportunidad por mesa de partes al recibirse la solicitud llevando a determinar que el administrado deba realizar o concretar determinada prestación (no cumplida en un primer momento) destinada a la continuidad del expediente administrativo ha de procederse, a raíz de esto, a que la organización administrativa deba comunicar al particular de la realización concreta de dicha prestación a la que se encuentra obligado a efectos del avance de su procedimiento conforme a los alcances del inciso 136.5. Este mismo inciso señala que,

en este contexto, cabe aplicar los apartados 136.3.1. y 136.3.2.[81] por lo que, de no poderse superar las observaciones o trabas se procede a la devolución de los montos dinerarios abonados por el particular[82].

Resulta oportuno adicionar que, conforme a la previsión legislativa de la parte final de este inciso, resulta viable el puntual rechazo del mecanismo procesal de la queja exceptuando aquellas situaciones en que la organización estatal requiera el levantamiento de trabas adicionales[83].

El inciso 136.6., incorporado mediante Decreto Legislativo N° 1452 y presente en el TUO LPAG de 2019, establece que tratándose de trámites administrativos generados electrónicamente pero que se encuentran dentro de la esfera de acción de la figura de la observación a documentación presentada (esto es, donde se verifique que no obra la escolta de los recaudos correspondientes, donde se aprecie ausencia de requisitos requeridos por el TUPA o donde estos se presenten de manera deficiente en función al requerimiento de tal instrumento recopilado de procedimientos administrativos por parte del particular que, en uno u otro contexto aparezcan como no susceptibles de corrección o mejora por parte de la administración), la regulación jurídica prescribe que la organización jurídico - pública deba proceder necesariamente a solicitar al administrado a que sea éste quien proceda cabalmente a tal a dicha corrección mediante la necesaria actuación del particular[84]. Como puede advertirse, este inciso determina

81 Que se refieren respectivamente, como lo hemos analizado, a la improcedencia de plazos para la operancia de los silencios administrativos positivo o negativo junto a la paralización de plazos para presentar solicitudes y recursos así como a la improcedencia de las peticiones o solicitudes vinculadas al procedimiento de aprobación automática.

82 Con anterioridad a la regulación actual, esta parte del artículo 134° establecía como sanción jurídica el abandono del procedimiento operando este mecanismo procedimental como una suerte de válvula de escape ante la inactividad permanente del particular, contexto que asume ahora otro punto de vista de menor perjuicio al particular.

83 No obstante, no se ha tenido en cuenta que esta parte del inciso 136.5. ha quedado derogado tácitamente atendiendo a que el inciso 136.2. del TUO de la LPAG, al cual remite, ha sido materia de modificatoria conforme al mérito del artículo 17° de la Ley N° 30230, Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el país que ya no considera ahora posible acudir al instituto de la queja.

84 Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, Madrid, CEC, 1950, págs. 119, 121-122: "(...) teniendo en cuenta que también el particular figura en la relación jurídico - administrativa como portador de derechos públicos subjetivos y deberes públicos subjetivos, queda claro que también a él pueden atribuirse la producción de negocios jurídicos (...) G. Miele dice a este respecto: «En el Derecho administrativo no faltan, como en el Derecho privado, actos unilaterales con los que el ciudadano, ejerciendo un poder jurídico concedido al mismo por las leyes, crea una relación,

que en las diversas situaciones determinadas expresamente por el legislador en materia de procedimientos administrativos electrónicos, recae sobre el administrado la entera necesidad de su corrección o mejora encontrándose vedado, como primera aproximación, que aquí participe la administración a menos que estas deficiencias sean susceptibles de mejora oficiosa permitiéndonos hacer la comparación de esta situación novedosa con el instituto de la suplencia de oficio regulada en la ley procesal especial de enjuiciamiento de las organizaciones jurídico - públicas[85].

Aparece, en virtud de los razonamientos empleados, una cuestión de gradualidad en la superación de aspectos deficientes u omisivos ligados al procedimiento administrativo electrónico generado:

> De ser susceptibles de corrección por parte de la administración por encontrarse dentro de su esfera de acción cualquier propósito de mejora a efectos de hacer viable el desarrollo del procedimiento administrativo electrónico para superarse la observación a la documentación presentada en el contexto del citado procedimiento, no habría que sea posible trasladar la carga de su perfeccionamiento al particular deviniendo en inexigible, en consecuencia, la invocación de los alcances del inciso 136.6.
>
> En cambio, sólo ante situaciones como las descritas -omisión de los recaudos correspondientes, presencia de otro defecto u omisión formal previstos en el TUPA- donde no habría posibilidad de intervención de la organización administrativa, operaría con gravitante plenitud los alcances jurídicos del inciso 136.6. del artículo 136°.

Ante este contexto, este mismo inciso instruye el decurso de la gestión aplicable a dicho escenario:

i) El inciso 136.6. determina que siendo la administración quien requiere la superación de tal impase, deba usarse el medio electrónico para tal requerimiento lo que lleva a descartar que el pedido de observación a la documentación presentada sea comunicado al particular de manera

---

o bien la extingue, o, en suma, produce un efecto que el Derecho protege y sanciona». En todos estos casos se trata de actos del particular que «exclusivamente por obra suya dan lugar a un efecto jurídico designado en su contenido»".

85 Artículo 2° TUO LPAG.- Principios: "El proceso contencioso administrativo se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible: (...) 4. Principio de suplencia de oficio: El Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio".

física a efectos de guardar la congruencia de la dinámica del procedimiento administrativo electrónico.

ii) Este mismo inciso proclama el carácter de tracto único de la subsanación por lo que se entiende, sin lugar a duda alguna, que a la administración le es entregada una sola oportunidad para proceder a dicha enmienda estando prohibido, en consecuencia, que fragmente tal pedido.

iii) Lindante con la exigencia constitucional del plazo razonable, el legislador entiende que dicha subsanación goza de plazo máximo el cual siendo de dos (2) días hábiles es de orden público de manera que no depende del tráfico jurídico - administrativo procederse a su disminución o aumento por así mandarlo el legislador.

Cerrando los alcances del inciso 136.6., incorporado mediante la regulación establecida a partir de las reformas del Decreto Legislativo N° 1452 y consignada con vocación definitiva en el TUO LPAG de 2019, esta parte del artículo 136° de la ley administrativa determina, una vez realizado el requerimiento de subsanación respecto de la documentación electrónica sujeta a observación, que ésta debe ser ofrecida a la organización jurídico - pública por el particular en el plazo fijado por el legislador; en este decurso de ideas, en tanto se mantenga pendiente cumplir con el levantamiento de las observaciones electrónicas identificadas por la administración debe indicarse que la ley general objeto de análisis permite (al igual que en el contexto de la documentación física observada) la inacción administrativa -centrada en la improcedencia del cómputo de plazos para la producción del silencio administrativo extensible a la presentación de la solicitud o el recurso e incluso a la aprobación automática del procedimiento administrativo, de ser el caso- llegando a considerarla como legítima llevando a que, en caso no se proceda a satisfacer el pedido de subsanación, a que se califique como no iniciado el procedimiento administrativo procediendo en los términos del inciso 136.4[86].

86 Al respecto, conforme a la interpretación que se haría en torno al inciso 136.4. del artículo 136° de la legislación administrativo - general adaptándolo al escenario del procedimiento administrativo electrónico, transcurrido el plazo sin que el administrado levante la traba mediante la subsanación, la administración llega a calificar como no presentada la solicitud digital procediendo a la devolución de los recaudos que la componen lo que se condiciona a que el interesado se apersone a reclamarles (escenario que llevaría a que la organización jurídico - pública se encuentre obligada a conservar la información contenida en el procedimiento administrativo electrónico) procediendo al reembolso del monto de los derechos de tramitación abonados.

24. SUBSANACIÓN DOCUMENTAL

Artículo 137. Subsanación documental

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 259.

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.

COMENTARIO

Merced a la regulación inserta en el artículo 137º de la ley del procedimiento general se establece el *cómo* es que debe procederse una vez superadas las observaciones iniciales a la presentación de la petición administrativa.

En orden a lo sostenido, el inciso 137.1. establece que una vez que la petición fue recibida sin observación alguna por la unidad de recepción documental o mesa de partes o, en su defecto, la observación inicialmente advertida fue superada por el administrado, se asume que la solicitud del particular se encuentra recepcionada desde el momento inicial de su primera presentación, vale decir como si nunca hubiera sido materia de observación, lo que se constituye en una poderosa regla jurídica instituida por el legislador a la que se acompaña una prudencial excepción conducente a dos procedimientos administrativo - especiales: uno, enfocado en el desarrollo de trámites que giran alrededor de la formalización registral de la propiedad y, el otro, en relación a procedimientos triangulares, procedimientos especiales donde la regla del inciso 137.1. cede

paso a la excepción aludida por medio de la cual se llega a considerar que, jurídicamente, la fecha de recibimiento o recepción de la solicitud no es la presentación inicial del escrito sino el de la de reingreso de la petición dirigida a la administración pública.

Precisamente, para saber *cuándo*, frente a un pedido del particular, opera como fecha de recepción la de la petición inicial y *cuándo* la fecha considerada como de recepción es la que se hace con la subsanación de aquellos aspectos incompletos del procedimiento, se establecen los alcances del inciso 137.2. es de allí que el primer párrafo de este inciso prescribe que las organizaciones administrativas deben examinar, escrutar o analizar que el administrado presentante cumpla con los requisitos y recaudos exigibles por mandato legal o merced a los requerimientos del TUPA orientándose a que sea en una sola ocasión o momento que se determinen aquellos aspectos susceptibles de corrección de parte de modo tal que el procedimiento no se agote por requerimientos infinitos (algunos posibles de ser efectuados adrede) que pesen más que lo que se busca, de manera concreta, por medio del trámite administrativo. A partir de este inciso del TUO LPAG, lo que pretende el legislador es que si bien la administración pública deba actuar con base a los principios de confianza legítima[87] y buena fe[88] en sus relaciones con los administrados deba adicionar, a dichos principios, la necesaria diligencia para evitar el retardo de trámites cuando el administrado no haya sido lo suficientemente cuidadoso para presentar todos los documentos y recaudos exigibles. Aquí no se trata de que asignar o no la responsabilidad al administrado por no ser diligente o que ésta recae sobre la administración por permitir tal

87 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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 confianza legítima.- (...) 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" (...).

88 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

negligencia sino en no perderse de vista que lo que finalmente interesa a ambos actores jurídicos es la continuidad del procedimiento y con esto la satisfacción concreta de aquello que constituye el objeto o contenido del acto administrativo o actuación administrativa a emitirse lo que conlleva a concretarse la prestación requerida a la administración.

Debe aquí ser el espacio adecuado para precisar, en función al inciso 137.3., que constituye infracción administrativa el que las administraciones públicas soliciten formular observaciones en más de una oportunidad, esto es de manera reiterada (basando su proceder en que lo requerido no haya sido subsanado por el administrado o aun cuando lo haya efectuado esto no resulte satisfactorio para la organización administrativa), por ser éste un supuesto jurídico que nos remite de manera obligatoria al cuadro de faltas administrativas enmarcadas dentro de la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la Administración aunque sin precisarnos el supuesto concreto materia de infracción lo que habilita a que el órgano correspondiente evalúe la conducta generada dentro del amplio cuadro de faltas ofrecido por el artículo correspondiente[89].

89 Artículo 261º LPAG.- Faltas administrativas: "261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

(...) 3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.

(...) 9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.

(...) 12. Desconocer de cualquier modo la aplicación de la aprobación automática o silencio positivo obtenido por el administrado ante la propia u otra entidad administrativa.

(...) 18. Exigir a los administrados la presentación de documentos prohibidos de solicitar o no admitir los sucedáneos documentales considerados en la presente ley, aun cuando su exigencia se base en alguna norma interna de la entidad o en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

19. Suspender la admisión a trámite de solicitudes de los administrados por cualquier razón.

20. Negarse a recibir los escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados, o a expedir constancia de su recepción, lo que no impide que pueda formular las observaciones en los términos a que se refiere el artículo 136.

21. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la normativa no lo exija.

22. Otros incumplimientos que sean tipificados por Decreto Supremo refrendado por Presidencia del Consejo de Ministros.

261.2. Las correspondientes sanciones deben ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el artículo 253 de la presente Ley, en lo que fuere pertinente".

Adicionalmente, el formularse observaciones de modo reiterado al administrado no sólo califica como falta disciplinaria sino también, conforme al mandamiento del inciso 137.4., como trabas que inciden en el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado por lo que cabe aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en materia de defensa de la competencia; ello, sin que esto impida que el interesado proceda a levantar los reparos que le ha hecho conocer la administración.

25. RÉGIMEN DE FEDATARIOS

Artículo 138. Régimen de fedatarios

Cuando se establezcan requisitos de autenticación de documentos el administrado podrá acudir al régimen de fedatarios que se describe a continuación:

1. Cada entidad designa fedatarios institucionales adscritos a sus unidades de recepción documental, en número proporcional a sus necesidades de atención, quienes, sin exclusión de sus labores ordinarias, brindan gratuitamente sus servicios a los administrados.

2. El fedatario tiene como labor personalísima, comprobar y autenticar, previo cotejo entre el original que exhibe el administrado y la copia presentada, la fidelidad del contenido de esta última para su empleo en los procedimientos de la entidad, cuando en la actuación administrativa sea exigida la agregación de los documentos o el administrado desee agregados como prueba. También pueden, a pedido de los administrados, certificar firmas previa verificación de la identidad del suscriptor, para las actuaciones administrativas concretas en que sea necesario.

3. En caso de complejidad derivada del cúmulo o de la naturaleza de los documentos a autenticar, la oficina de trámite documentario consulta al administrado la posibilidad de retener los originales, para lo cual se expedirá una constancia de retención de los documentos al administrado, por el término máximo de dos días hábiles, para certificar las correspondientes reproducciones. Cumplido 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.

COMENTARIO

A través del artículo 138° de la LPAG se establece el régimen jurídico aplicable a los fedatarios el que resulta aplicable en situaciones donde se hace necesario dar fe de lo contenido en un documento de manera tal que se emite una declaración administrativa de juicio y conocimiento sobre determinada situación de la realidad derivada del cotejo de un documento original con una copia simple del mismo lo cual es, precisamente, la tarea del personal fedatario. Sobre lo señalado, dicho régimen jurídico precisa lo siguiente:

Para comenzar, el apartado 1º del artículo 138º se enfoca en determinar que cada administración pública cuenta con personal encargado de autenticar documentación ofrecida por el particular debiendo sostenerse que dicha labor se enlaza a la propia de la unidad de mesa de partes: bajo dicha óptica, dicho apartado establece que se debe contar con la cantidad adecuada de personal fedatario; en este sentido, sin que se tenga que contar con nuevo personal que haga dichas funciones, el TUO LPAG establece que los fedatarios suman dicha labor al ejercicio normal de sus actividades estableciendo, amén de lo señalado, la prestación de sus funciones sin costo alguno para quien lo solicita por tratarse de servicios que debe obligatoriamente brindar la administración.

Conforme al apartado 2º de este artículo, la prestación del personal que autentica documentación no puede ser trasladada a otra persona que no haya sido designada expresamente como tal atendiendo que sus atribuciones se ligan a dar fe cierta de la información contenida en documentos cuyo contraste es requerida por el administrado.

Cabe adicionar que esta labor o desempeño del personal autenticador se enlaza a trámites realizados en la administración donde presta servicios el fedatario de modo que si se trata de procedimientos efectuados ante otras administraciones públicas no cabría que el fedatario de la primera autentique documentos sino que lo realice el fedatario de ésta última; dicho en otros términos, cada administración posee su fedatario y éste dará fe de la documentación a usarse en su administración. A esto se añade a que su tarea o labor es requerida cuando debe adicionarse información relevante para el desarrollo del procedimiento administrativo o en aquellas situaciones en las que el interesado considera necesario aportar documentación que valúa o considera necesaria para servir de soporte a la pronta resolución de su trámite.

Aunado a lo anterior, este apartado del TUO de la LPAG precisa que la labor de fedatario no se detiene sólo en la autenticación de documentos sino que comprende además, a pedido de parte, la comprobación de rúbricas o autógrafas, mediante declaración administrativa de juicio y conocimiento, por lo que, para dicho propósito, se encuentra en obligación de constatar que dicha rúbrica o autógrafa sea del sujeto que la realiza lo que implica verificar la correspondencia del firmante con la información de su documento nacional de identidad, actividad realizada por el personal fedatario de la institución pública con respecto de determinadas actividades ligadas a trámites o procedimientos administrativos.

Así, la labor del fedatario se exterioriza a través de la autenticación documentaria y de la certificación de firmas: la primera se constituye en una declaración administrativa de juicio y conocimiento mediante la cual el fedatario confronta, sopesa, compara o contrapone el documento original con su copia debiendo advertir que sean las mismas sin admitir la más ligera modificación -situación que alteraría la correspondencia o similitud entre el documento original y su copia- en tanto la segunda, siendo también una declaración de juicio y conocimiento proveniente de la administración en ejercicio de sus potestades administrativas, dista de la primera en cuanto el sujeto fedatario contrasta ya no documentos sino la grafía exteriorizada en la firma o rúbrica de una persona con un documento que la identifique como tal[90].

De otro lado, el apartado 3° del artículo 138° de la ley general administrativa prevé *cómo* es que debe actuarse cuando el número de autenticaciones sea voluminoso o tome más tiempo del esperado de modo que haga que el proceso de fedateado documental no sea inmediato.

Así, en función del número, por un lado, o por, otro lado, la importancia de aquello que será objeto de autenticación (que son opciones legislativas que se pueden presentar de manera separada o yuxtapuesta) la unidad de mesa de partes debe consultar al interesado sobre la intención de procederse a retener los documentos originales presentados por el administrado destinados a autenticar la documentación presentada para entregárselos en otro momento, esto es, de manera posterior al pedido realizado atendiendo a que, normalmente, el proceso de autenticación es de tracto único o inmediato.

Cabe precisar, de la lectura del apartado 3°, que la retención de documentos originales a raíz de la entrega de la información que se desea autenticar en fecha distinta a la de su presentación se debe examinar desde la perspectiva de una prerrogativa o facultad del administrado -es decir, si éste lo quiere o no- de modo que no cabe obligar al solicitante a tener que necesariamente aceptar que los documentos originales queden en poder de la administración pública para que, tras transcurrir el plazo señalado por el legislador, la documentación autenticada le sea otorgada de manera posterior.

Sin embargo, creemos que los conceptos jurídico - indeterminados que recoge el mismo apartado afincados en la complejidad derivada, de un extre-

90 Por ejemplo, el documento nacional de identidad, un *carnet* de salud, un *carnet* universitario, una licencia de conducir, etc.

mo, de la cantidad de documentos a autenticar[91] o de, otro lado, generado por la naturaleza de los documentos a ser materia de autenticación[92] justifican que la retención de la documentación original que pasa momentáneamente a poder de la administración pública por determinado tiempo sea una prerrogativa del administrado que se encuentra condicionada al cumplimiento de cualquiera de dichos conceptos jurídico - indeterminados de modo que, si se constata que no se trata de uno u otro supuesto, entonces no cabe retener los documentos originales.

Cabe entonces precisar que la consulta efectuada al administrado, de la cual nos habla el apartado 3° del artículo 138° de la LPAG, no gira en torno a si éste desea o no que los documentos a ser autenticados por la administración pública le sean entregados ahora o más tarde -pues esto depende de la administración siempre atada a los criterios reglados del plazo sumados a los conceptos jurídicos indeterminados antes señalados- sino respecto de si dicha documentación puede quedarse o no en poder de la administración pública ante la cual se solicita la autenticación.

Nótese que la retención documental no opera libremente, esto es porque así lo quiera la entidad pública, pues más allá de tenerse que cumplirse cuando menos con uno de los conceptos jurídico indeterminados -a los cuales hacíamos alusión hace poco- debe limitarse al tiempo procesal de dos días hábiles el cual es concedido como un plazo máximo; ir más allá del tiempo procesal aludido traería, como consecuencia, una incautación inconstitucional e ilegal de documentos, atribución no depositada en la administración pública lo que llevaría a que proceda más allá de sus competencias.

De esta manera, sólo cuando se produce la retención de documentos originales por permisión del propio administrado, se produce el tracto sucesivo de la autenticación de la información lo que obliga a que los documentos autenticados se entreguen en fecha distinta al del pedido de autenticación.

Ahora bien, para que la retención de documentos no se incline a servir de velada incautación, situación no permisible por el Derecho, debe emitirse el necesario documento que acredite la custodia de los originales: este es un aspecto saludable pues deja constancia de que la administración está

91 Por ejemplo, un voluminoso expediente administrativo.

92 Imaginemos, a manera de ejemplo, documentos ligados a una investigación por responsabilidad funcional, de naturaleza sancionadora o disciplinaria, medidas cautelares en materia ambiental, de defensa de la competencia, documentos derivados de actuaciones registrales o en materia contractual pública, etc.

actuando correctamente, esto es, permite descartar una posible o eventual incautación de información y a la vez aprueba controlar el tiempo o plazo de retención de documentos.

Esto explica el que el legislador establezca la devolución de la documentación original entregada a la administración una vez realizada la autenticación, previo cotejo o equiparación, de las copias facilitadas por el particular con los documentos originales.

Debe precisarse que más allá de haberse procedido conforme a los apartados 2° y 3°[93] se mantiene latente la posibilidad de que la organización jurídico - pública solicite al administrado, sin precisar el legislador el momento exacto del trámite administrativo[94] la exhibición del documento que sirvió de sustento a la autenticación por parte del personal empleado para tal fin: con esto, la administración pública mantiene latente la posibilidad de constatar que la información que consta en la copia brindada por el administrado sea la misma que corresponde a la realidad inserta en el documento original, esto, mediante la precisión del apartado 4° del artículo 136° de la ley de procedimiento.

26. POTESTAD ADMINISTRATIVA PARA AUTENTICAR ACTOS PROPIOS EMITIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 139. Potestad administrativa para autenticar actos propios

La facultad para realizar autenticaciones atribuidas a los fedatarios no afecta la potestad administrativa de las autoridades para dar fe de la autenticidad de los documentos que ellos mismos hayan emitido.

COMENTARIO

Las organizaciones administrativas no solamente pueden dar fe o autenticar hechos o datos brindados por los particulares al compulsar un documento original con su respectiva copia así como proceder a la certificación de firmas; en igual forma, cabe que el personal que realiza funciones al interior de la administración pueda dejar constancia, con calidad de fe pública, de la información producida por la misma administración pública como parte de la actividad

93 Esto es, haber realizado de manera inmediata la autenticación de documentos o, en su defecto, haber autenticado los documentos de manera posterior al pedido del administrado, respectivamente.

94 Por lo que puede hacerlo aun cuando el procedimiento se encuentra en archivo o bajo fiscalización posterior.

interna. Merced al artículo 139° de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general es preciso señalar que, a la par de las atribuciones que se permiten por mandato del artículo 138°[95] -atribuciones ya estudiadas de nuestra parte-, sea posible independientemente de la prestación o labor realizada por el fedatario, sin mayor traba, contratiempo o conflicto, que el funcionario que emite una decisión administrativa pueda dar fe de su expedición por cuanto se trataría de un documento público: desde dicha perspectiva, el mensaje de la ley administrativa en este extremo se orienta a precisar que quien expide un documento administrativo pueda reconocerlo como suyo siempre que haya emanado de sus competencias: esto se puede comprobar, a manera de ejemplo, cuando se requiere copia autenticada de un acto administrativo o actuación administrativa emitidos en ejercicio de funciones públicas a determinado funcionario -por ejemplo, el alcalde, un secretario general, RRHH, etc.- por conservar estos agentes públicos el documento matriz en su poder.

En este orden de ideas, no hay pues divergencia o disconformidad alguna entre las atribuciones del fedatario para autenticar documentos y certificar firmas frente a las del funcionario de otorgar fe pública a las decisiones administrativas emitidas.

95 Artículo 138° TUO LPAG.- Régimen de fedatarios: "Cuando se establezcan requisitos de autenticación de documentos el administrado podrá acudir al régimen de fedatarios que se describe a continuación:

1. Cada entidad designa fedatarios institucionales adscritos a sus unidades de recepción documental, en número proporcional a sus necesidades de atención, quienes, sin exclusión de sus labores ordinarias, brindan gratuitamente sus servicios a los administrados.
2. El fedatario tiene como labor personalísima, comprobar y autenticar, previo cotejo entre el original que exhibe el administrado y la copia presentada, la fidelidad del contenido de esta última para su empleo en los procedimientos de la entidad, cuando en la actuación administrativa sea exigida la agregación de los documentos o el administrado desee agregados como prueba. También pueden, a pedido de los administrados, certificar firmas previa verificación de la identidad del suscriptor, para las actuaciones administrativas concretas en que sea necesario.
3. En caso de complejidad derivada del cúmulo o de la naturaleza de los documentos a autenticar, la oficina de trámite documentario consulta al administrado la posibilidad de retener los originales, para lo cual se expedirá una constancia de retención de los documentos al administrado, por el término máximo de dos días hábiles, para certificar las correspondientes reproducciones. Cumplido 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".

27. RATIFICACIÓN DE FIRMA Y ACLARACIÓN DEL CONTENIDO DEL ESCRITO O PETICIÓN PLANTEADOS POR EL ADMINISTRADO

Artículo 140. Ratificación de firma y del contenido de escrito

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.

COMENTARIO

El artículo 140° de la LPAG establece *cómo* es que debe proceder la administración pública ante la incertidumbre de la rúbrica del administrado o frente a algún aspecto dudoso que aparezca de la lectura de la solicitud del peticionante. De esta manera, se recogen dos supuestos jurídicos que se alimentan de la figura de la ratificación, derivados del inciso 140.1., que se enfocan en:

i) Que no se cuenta con la certeza, generada a partir del razonamiento del hombre promedio, de que la grafía que aparentemente identifica al interesado es la misma que aparece en su documento nacional de identidad aportado en la solicitud inicial, en el expediente en giro o en algún trámite realizado recientemente en la misma administración o en otra.

   Aquí lo que se requiere es una simple constatación visual del documento que identifica al administrado[96] con la autógrafa que consta en el escrito presentado lo cual es una operación o actuación material de carácter mecánica así como de tracto único atendiendo a que no se necesita un conocimiento especializado, ciencia, oficio o habilidad especial alguna para efectuar dicha comparación.

   Esto se hace necesario, a los efectos de la ratificación del artículo 140°, atendiendo a que la firma se enlaza a la identificación del administrado -como es del mérito del apartado 3° del artículo 124°[97] de la ley del

96 DNI, carnet de salud, carnet universitario, etc.

97 Artículo 124° TUO LPAG.- Requisitos de los escritos: "Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: (...) 3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido. (...)".

procedimiento general- y en esto, a su turno, con relación a la capacidad procesal pues si no se trata del mismo particular o interesado se afecta la capacidad procesal salvo que se trate de una situación sujeta a la representación del administrado por lo que conviene seguirse los lineamientos de los incisos 126.1. y 126.2. correspondientes al artículo 126°[98] del TUO de la LPAG.

Es que, al no haber convicción sobre la rúbrica, no se tiene plena seguridad acerca de si es el administrado o no el que ha solicitado aquello que aparece en la petición.

ii) El mismo inciso hace necesaria la ratificación ante aspectos dudosos que aparezcan en la solicitud del administrado, aspectos que no solamente pueden hacer oscuro o ambiguo lo pedido por el interesado sino también desdibujar el contenido esencial del derecho de petición administrativa pues *cómo* cabría que la administración pública otorgue respuesta al particular si éste no ha delineado adecuada y coherentemente lo que requiere de ella: la falta de claridad sobre aquello que se solicita juega en contra del particular o presentante.

En este sentido, cabe el riesgo de que lo oscuro o ambiguo de la solicitud se traslade a la probable réplica que pudiera expedirse por parte del órgano resolutor sino se tiene el especial cuidado, dentro del marco de diligencia del personal al servicio de la administración, de advertir aquellos aspectos carentes de claridad y de requerir al administrado, ante dicho contexto, la ratificación de la solicitud lo que obra como una suerte de subsanación de la petición que permite, de haberse corregido lo dudoso, el potencial acogimiento de lo escrito previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley o el TUPA o, de mantenerse la duda en el contenido de la solicitud, decantarse por el rechazo de aquello que se pretende administrativamente.

98 Artículo 126° TUO LPAG.- Representación del administrado: "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. (...)".

> En igual medida, la formulación o planteo de una petición oscura o ambigua puede quebrar el objeto o contenido del potencial acto administrativo a emitirse pues los requisitos de validez o conformidad jurídica son concomitantes por lo que la falta de, cuando menos, uno de ellos -motivación, procedimiento regular, competencia, finalidad pública, objeto o contenido- inmisericordemente puede generar la posible anulación del acto administrativo.

Sostenido lo anterior, cabe precisar que ambos supuestos jurídicos pueden ser incluyentes o excluyentes, esto es, que podemos encontrarnos en una misma solicitud ante una petición carente de claridad junto con una rúbrica dudosa, ante una solicitud oscura, frente a una solicitud que destaca por su ambigüedad o ante una firma que no corresponde con la del administrado solicitante. Se trate de una u otra situación, incluyente o excluyentemente, la administración debe poner en conocimiento del solicitante dicho evento en un tiempo básicamente discrecional pero que no por ello debe perder de vista las exigencias constitucionales del plazo razonable y la prohibición de no generar estado de indefensión -derechos fundamentales derivados del proceso debido[99]- por lo que si bien no aparece consignado plazo alguno, éste debe destacar por su sensatez de modo tal que permita razonablemente conceder la posibilidad de definir la situación por escrito o, en su defecto, permitir acercarse a la institución a efectos de proceder a regularizar la situación detectada sin que tal requerimiento constituya justificación válida para detener el desarrollo del trámite administrativo puesto que dicha incorrección no es calificada por el legislador de una gravedad tal que autorice paralizar el expediente administrativo debiendo dejarse señalado que los plazos otorgados al administrado son distintos uno del otro pues, en el caso de la ratificación de la rúbrica, basta con identificar o no la firma sin necesidad de fundamentar la incorrección lo que no sucede con la ratificación de lo conte-

99 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

nido en la petición que hace necesario un esfuerzo argumentativo destinado a reiterar la solicitud o adecuarla en función a lo que realmente se requería.

Realizado el análisis anterior, cabe precisar que el inciso 140.2. recoge el modo concreto en que se puede proceder a la ratificación. Así, el legislador plantea dos soluciones:

La primera, permite que el interesado mismo proceda a levantar la duda sobre si la rúbrica que aparece en la petición es o no suya o sobre la carencia de claridad de lo contenido en la solicitud haciendo uso, en ambas situaciones, del documento correspondiente lo que sería entendido, entonces, como una suerte de convalidación de la firma o de la petición administrativa.

La segunda, admitiendo la presencia personal del administrado en la institución pública por que debe emitirse la constatación correspondiente que recoja dicha presencia, constatación que pasa a formar parte del procedimiento.

Por su parte, en virtud del inciso 140.3. del TUO de la LPAG se establece la posibilidad de que el mismo solicitante altere el curso inicial de la petición administrativa cabiendo hacer uso de la ratificación; en este orden de ideas, la figura de la ratificación no sólo sirve para superar la falta de claridad de los extremos de la solicitud -supuesto aludido en el inciso 140.1.[100]- sino para rehacer la petición cabiendo entonces que ésta pueda variar respecto de su posición o postura inicial cambiando, entonces, el sentido de la petición o adicionando nuevas peticiones a las iniciales u originarias.

28. PRESENTACIÓN DE ESCRITOS ANTE ORGANISMOS INCOMPETENTES

Artículo 141. Presentación de escritos ante organismos incompetentes

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 aquélla 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.

100 Dedicado, dentro del rubro de la ratificación de firma y contenido del escrito, a que la administración deba emplazar al particular sólo en situaciones donde exista duda, primero, respecto de lo auténtico de su rúbrica o, segundo, de la falta de claridad de aquello que es materia de petición; situación que no constituye impedimento para la continuidad de las actuaciones del expediente administrativo.

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.

COMENTARIO

El artículo 141º de la regulación jurídica del procedimiento general recoge lo concerniente a la formulación de peticiones ante administraciones con carencia de competencia para tratar determinados asuntos.

Con tal precisión, corresponde indicarse que el inciso 141.1., establece que el planteo de una solicitud ante una administración incompetente debe llevar a que ésta última proceda, en los términos asentados en la ley administrativa, a su derivación a la administración competente haciéndose necesario que tal remisión se ponga a conocimiento del peticionante lo que se efectúa con la intención de que el particular conozca el derrotero de su trámite. Dicha toma de conocimiento es de total interés al enlazarse con los razones para tener por recibida la petición por parte de quien corresponde hacerlo, vale decir, como si, desde un inicio, hubiera sido recepcionada por la entidad con competencia para tramitar el expediente administrativo; precisión del inciso 141.1. que, al admitir dicho contexto, autoriza a la generación de los plazos para concretar el resultado del ejercicio a peticionar desde el momento en que se recibe la solicitud por la administración competente y no por aquella que, aunque carente de competencia, la recibió inicialmente.

El inciso 141.2., por otra parte, determina que en aquellos supuestos en los que la administración pública valora o califica que carece de competencia para el tratamiento de la solicitud o petición iniciadas aunque sin poderse conocer de parte suya, a ciencia cierta o por aproximación, quién es la competente debe, en la misma medida, proceder a la comunicación de tal contingencia al peticionante a quien, entonces, se le entrega la carga de decidir aquello que estime adecuado para la tramitación de su pedido: en este supuesto, a diferencia del inciso 141.1., la administración incompetente no se encuentra autorizada jurídicamente para hacer las averiguaciones necesarias para ubicar a la organización pública con competencia de modo que no obra obligación alguna respecto de la remisión a la administración competente pues estamos ante un supuesto jurídico en el que no se conoce *cuál* es esta.

Esto, por tanto, libera a la institución pública que recibió la solicitud de informarse sobre la administración que debería ser competente por lo que, como veníamos sosteniendo, esta obligación se traslada al solicitante quien asume la imposición de averiguarlo, situación que implica un válido recorte al derecho fundamental de petición que se justifica ante la presencia de un contexto que no depende de la administración incompetente ante la cual se formuló la soli-

citud ni mucho menos de la administración potencialmente competente -que, justamente se desconoce- sino del administrado quien no podría haber previsto razonablemente de dicha situación.

29. DETERMINACIÓN DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. OBLIGATORIEDAD DE LOS MISMOS

Artículo 142. Obligatoriedad de plazos y términos

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.

COMENTARIO

En virtud del artículo 142° se recogen los alcances vinculados a la obligatoriedad de plazos y términos.

En este sentido, el inciso 142.1. previene que los mismos se han fijado o determinado en su máxima extensión temporal lo que permite que los administrados puedan conocer el tiempo con el que cuentan para la realización de determinadas actuaciones imputables a ellos[101] de tal manera que se superponen muy por encima de cualquier forma que se haya regulado al efecto por lo que asumen una posición de prevalencia o primacía sobre cualquier aspecto ligado a la tramitación del expediente administrativo; esto último, por otra parte, allana el camino para destacar la vocación transversal y de vinculatoriedad de los plazos y términos de modo que ni la posición jurídica de *potentior personae* o persona poderosa que tiene la administración o la posición jurídica del particular como administrado se constituyen en espacios que permitan obrar soslayando la obligatoriedad de dichos plazos y términos por lo que no cabe intimación alguna a uno u otro sujeto para su efectivo cumplimiento como lo determina la parte final de este inciso, esto, atendiendo a que los plazos y términos son

101 Por ejemplo, plazos y términos para el aporte probatorio, plazos y términos para impugnar actuaciones administrativas, plazos y términos para la comparecencia personal, etc.

innatos a la propia actividad administrativa como a la actividad del particular. Como consecuencia de las aseveraciones anteriores, dicha obligatoriedad, por expreso mandato del inciso 142.2. tiene incidencia directa en los actos de administración interna de la entidad en el curso de la actividad administrativa: no en vano, el personal al servicio de la administración pública se encuentra atado a la estricta observancia de estos lo que alcanza, dentro de los niveles jerárquicos, a quienes dependan de ellos: en este sentido, por mayor o menor que sea el nivel de jerarquía o competencia no obra autorización jurídica para prescindir de la obligatoriedad de plazos y términos, mucho menos para ir más allá a menos que lo consienta el legislador o para ir en sentido diferente al establecido en la regulación jurídica.

Esta misma incidencia alcanza a los interesados o particulares a quienes, si bien les alcanza la obligatoriedad de cumplir con determinadas actuaciones o prestaciones a la que se encuentran vinculados, el Derecho administrativo les otorga la prerrogativa de requerir la diligencia debida en la satisfacción de tales plazos y términos, esto como medida saludable para impedir la paralización del expediente administrativo cuando las leyes así no lo autoricen: en este sentido, la generación de la doble naturaleza de los plazos y términos, esto es la obligación - derecho, se constituye en un medio de seguridad jurídica, por ende de predictibilidad, que permite que el administrado no se ve perjudicado por el aletargamiento de la actuación administrativa.

30. REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS PLAZOS MÁXIMOS PARA REALIZAR ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER PROCEDIMENTAL O ACTUACIONES DE TRÁMITE

Artículo 143. Plazos máximos para realizar actos procedimentales

A falta de plazo establecido por ley expresa, las actuaciones deben producirse dentro de los siguientes:

1. Para recepción y derivación de un escrito a la unidad competente: dentro del mismo día de su presentación.

2. Para actos de mero trámite y decidir peticiones de ese carácter: en tres días.

3. Para emisión de dictámenes, peritajes, informes y similares: dentro de siete días después de solicitados; pudiendo ser prorrogado a tres días más si la diligencia requiere el traslado fuera de su sede o la asistencia de terceros.

4. Para actos de cargo del administrado requeridos por la autoridad, como entrega de información, respuesta a las cuestiones sobre las cuales deban pronunciarse: dentro de los diez días de solicitados.

COMENTARIO

Analizados los lineamientos aplicables a plazos y términos, el artículo 143° se aboca a determinar, con exactitud, los plazos respecto de actuaciones ligadas al desarrollo y continuidad del expediente administrativo; plazos que deben admitirse como máximos.

Sobre dicho entendido, el párrafo inicial del artículo 143° establece que la determinación de plazos máximos se hace de modo general, esto, sin perjuicio de que leyes administrativo - especiales regulen, de manera exacta y por ende literal, plazos distintos sean ellos inferiores o superiores a los del TUO de la LPAG. En este sentido, lo que quiere precisar el legislador es que los plazos máximos consignados en este artículo sean una guía jurídica de contenido orientativo mediante la cual los ciudadanos pueden asumir que ellos deben valorarse en cualquier procedimiento a menos de que otra ley, de carácter especial, disponga medida distinta, vale decir, plazos mayores o menores a los recogidos en la legislación del procedimiento general. Por otro lado, la redacción del párrafo inicial de este artículo cumple una función que bien podríamos denominar correctora o integradora pues se orienta a precisar que, a menos de que en el texto escrito de las leyes especiales se dispongan plazos máximos distintos, debe entenderse que debe aplicarse el plazo señalado para el procedimiento general, aun cuando nos encontramos ante procedimientos sectoriales o especiales. Así vistas las cosas, de encontrarnos ante procedimientos administrativo - especiales, esto no puede llevar a sostener, de primera mano, de manera simplista, que nos hallamos ante plazos máximos especiales si es que previamente el legislador no ha tenido el cuidado o reparo de regularlos.

Entonces, a la función que llamábamos correctora se adiciona otra: la función supletoria del artículo 143° que se enfoca que ante la carencia de plazo máximo o la deficiencia del mismo en la ley especial debe aplicarse entonces, para salvar el día, el tiempo procesal regulado al efecto en el texto único ordenado de la LPAG atendiendo a que el vacío o aspecto defectuoso que se presente en dicho plazo máximo debe ser un aspecto que no juegue en perjuicio del particular. Teniéndose en cuenta las pautas anteriores, la legislación del procedimiento general precisa el alcance de los plazos máximos siguientes:

i) *Actuaciones administrativas ligadas a la recepción y derivación de peticiones a las unidades competentes*: el apartado 1° pone énfasis en la inmediatez de la comunicación de la solicitud o escrito al órgano con

competencia para tratar el asunto poniendo énfasis en la celeridad[102] a nivel del procedimiento.

ii) *Actuaciones administrativas ligadas al mero trámite del procedimiento administrativo así como a la decisión sobre ellas*: en este 2° apartado del artículo 143° el legislador recoge un tiempo procesal máximo de tres (3) días el cual se considera como el espacio de tiempo que se enfoca no solo en las actuaciones administrativas de carácter interno ligadas al movimiento del expediente administrativo con miras a su continuidad sino también, en igual medida, sobre peticiones o solicitudes iniciadas sobre dicho rubro.

iii) *Actuaciones administrativas enfocadas en la emisión de dictámenes, peritajes, informes o similares*: a diferencia de los apartados anteriores, aquí el tiempo procesal se presenta con mayor elasticidad bajo un tiempo máximo de expedición de siete (7) días cuyo inicio se contabiliza de modo posterior a su requerimiento atendiendo a que se trata de actuaciones administrativas que necesitan la determinación o asunción de un juicio, toma de conocimiento o deseo de la administración merced a las cuales se va a formar una potencial decisión administrativa que servirá para el avance del procedimiento.

Ahora bien, aun cuando es cierto que se habla -merced al encabezado del artículo 143°- de plazos máximos, resulta permisible la extensión de dicho plazo para la emisión de declaraciones administrativas de juicio, conocimiento o deseo achacables a la administración pública debiendo indicarse que se trata de una extensión que el legislador regula extraordinariamente en tres (3) días adicionales de modo de que, con total propiedad, la autoridad administrativa bien puede disponer de diez (10) días para cumplir con las determinaciones del apartado tercero del artículo 143°: cabe indicar que el plazo de tres (3) días adicionales no se puede constituir en un pretexto que tenga la administración pública para recién empezar, continuarse de manera apresurada

102 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

o finalizar con premura las declaraciones de juicio, conocimiento o deseo administrativas materializadas objetivamente en los dictámenes, peritajes, informes u otros análogos si es que no las ha efectuado en el plazo máximo ordinario, esto es el de siete (7) días puesto que estos tres (3) días adicionales sólo pueden ser usados en un doble contexto que bien puede ser incluyente o excluyente: en principio, cuando la ejecución de la prestación que debe realizar la administración, esto es, los dictámenes, peritajes, informes u otros, hagan necesario un trabajo de campo lo que obliga que el personal a cargo de dicha prestación deba trasladarse de la institución al lugar efectivo donde se deben recoger los datos relacionados a lo requerido o donde se realizará o ejecutará la prestación -aun cuando esto, en uno u otro caso, sea en los alrededores de la institución- y en segundo lugar, cuando para su realización se requiera el concurso, auxilio o apoyo de terceros sin los cuales, de manera ordinaria, no se podría realizar la prestación achacable a la administración, vale decir, el dictamen, peritaje, informe u otros similares.

iv) *Actuaciones del particular que son requeridas por la administración pública tales como la entrega de información o respuestas a cuestiones diversas sobre las cuales deba pronunciarse*: el apartado 4° del artículo 143° del texto único ordenado de la LPAG no recoge solamente la generación de plazos máximos para la realización de diversas actuaciones administrativas sino también respecto de actuaciones del particular, vale decir, prestaciones de hacer o de dar que deben ser satisfechas íntegramente por éste para lo cual precisa un plazo máximo de diez (10) días cuyo inicio se genera desde el momento mismo en que ha sido solicitado al administrado.

Merced a dichas ideas, este apartado precisa algunas actuaciones del particular que sirven de línea orientativa de modo que no constituyen impedimento para que otras actuaciones del particular no consignadas en este apartado se guíen por la regulación del apartado cuarto pues la mención de los supuestos jurídicos de este apartado se han efectuado con intención de servir de guía u orientación a menos que la ley general del procedimiento o leyes administrativo - especiales recojan plazos máximos distintos lo que obligaría, como sano efecto jurídico, que se otorgue prevalencia al plazo regulado específicamente para ello y no al plazo del apartado cuarto del artículo 143°.

31. DETERMINACIÓN DEL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO ADMINISTRATIVO

Artículo 144. Inicio de cómputo

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.

COMENTARIO

En función al artículo 144º de la legislación del procedimiento general se establecen las bases jurídicas aplicables al inicio de cómputo del plazo administrativo debiendo indicarse que se trata de bases que se asientan en su consideración en días, meses y años.

Teniendo en cuenta lo anterior, el inciso 144.1. se enfoca en el plazo contabilizado en días: entonces, cuando así acontezca, el primer día hábil se contabiliza al día siguiente en que se realizó la actuación procedimental material que bien puede ser la puesta en conocimiento individual de una actuación administrativa al administrado o bien puede tratarse de una puesta en conocimiento con carácter general, situaciones que funcionan como reglas jurídicas generadas a golpe de relojero lo que, no obstante, abre paso dúctilmente a puntuales excepciones de las que cabe dar cuenta:

Primero, que la contabilización del plazo en días de la notificación o publicación de la actuación administrativa sea en fecha distinta[103] lo cual es declarado como admisible por la ley administrativa.

Segundo, que ante la modalidad de notificación publicitada efectuada de modo continuo o periódico, deba calificarse que el inicio del cómputo se haga una vez realizada la publicitación final de la actuación administrativa que debe ser puesta a conocimiento del particular.

Del análisis de la regla y las excepciones admitidas por el legislador cabe señalar que lo buscado por la regulación jurídica es que si bien cabe la generación de pautas generales así como de pautas singulares para el inicio del cómputo del plazo debe respetarse, en todo este contexto, el derecho fundamental a no dejar en estado de indefensión al administrado -emanado del derecho fundamental al

103 Proscribiendo la notificación anticipada del acto mediante los medios ordinarios de puesta en conocimiento o haciéndose uso de la figura de la publicación.

debido proceso[104]- pues estos plazos se encuentran pensados, en toda su extensión, en permitirse la participación del particular en el procedimiento de manera tal que, como expresión del accionar formal administrativo, no pueden traducirse en instrumentos de distanciamiento entre el interesado y la administración pública. En cuanto atañe a la generación de plazos establecidos en meses o años, conforme a las precisiones del inciso 144.2. del TUO de la LPAG, el mismo se contabiliza, como regla jurídica, desde la puesta formal en conocimiento de un acto administrativo o actuación administrativa o desde que éste se hace conocer a su destinatario mediante su publicitación; ahora bien, dicha regla admite una visible permeabilidad de manera tal que, si la notificación o la publicación de la actuación administrativa admite posición diferente, cabe entonces que el plazo se contabilice en un espacio de tiempo totalmente diferente.

32. TRANSCURSO DE LOS PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 145. Transcurso del plazo

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.

---

104 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

COMENTARIO

Merced al artículo 145° se desarrolla lo concerniente al transcurso de plazos. Al respecto, mediante tres incisos, se regula lo relacionado a esta figura.

El inciso 145.1. precisa el transcurso de los plazos cuando estos se contabilizan en días lo que lleva a que ellos se entiendan en función a aquellos ligados al desarrollo normal u ordinario de la actividad administrativa contados de modo seguido o correlativo permitiéndose la supresión, exención o no consideración de los días en los que la administración pública no presta servicios a los ciudadanos o usuarios a lo que se adicionan los días a los que se califican como inhábiles por establecer los niveles de gobiernos señalados en el TUO de la LPAG a los efectos de la contabilidad de plazos y términos de naturaleza procedimental.

En orden al inciso 145.1. puede verificarse que el legislador determina los días consecutivos cuando el tiempo procesal se cuenta diariamente estableciendo que no califican como días hábiles aquellos donde no hay atención normal a los ciudadanos, esto es los sábados y domingos de la semana, así como donde el gobierno central o regional han establecido feriados, esto es, días no laborables que tienen incidencia en el desarrollo del procedimiento y por ende de los plazos legales de modo que el plazo se congela, por así decirlo, sin desaparecer para renovarse al día que sí es hábil. Cabe aquí establecer que dichos plazos en días se generan por expresa regulación jurídico - legal, contenida en una ley[105], Decreto Supremo, Ordenanza Regional, limitada a dos de los niveles gubernamentales[106], que modo que no se encuentran dentro del marco de una libre y abierta discrecionalidad pues se atan a elementos reglados asentados en el motivo que da origen a la inactividad válida o permisible de la administración: eventos religiosos, fiestas nacionales, fiestas regionales, eventos de relevancia militar nacional o regional, etc.

El inciso 145.2. establece *cómo* es que debe procederse al encontrarnos ante un día no hábil o ante uno donde no haya actividad continua de atención

105 Ley N° 24875, Crea Comisión Pro Celebración del 450 Aniversario de la Fundación de Arequipa (no forma parte del origen jurídico vigente); Ley N° 23586, Reconocen que el 8 de Setiembre de 1820 fue el "Primer Día de la Libertad del Perú"; Ley N° 24682, Proclaman a la Ciudad de Ayacucho, como la "Capital de la Emancipación Hispanoamericana"; Ley N° 23849, Declaran día cívico no laborable el día 28 de agosto de cada año en el departamento de Tacna en conmemoración del Aniversario de su reincorporación al seno de la Patria; y día cívico laborable en el resto de la República.

106 Llevando a proscribir, por interpretación, que los gobiernos locales puedan establecer feriados no laborables perjudicando el servicio a los administrados y por ende la generación de plazos y términos.

al usuario teniendo que concordarse esta última figura con la regulación del artículo 149°[107] del TUO de LPAG. Así, en uno o en otro caso, dicho día no se entiende o califica como hábil lo que permite entenderse, entonces, que el hábil será el consecutivo de modo que esto permite mantener la continuidad de los plazos y términos.

Por su parte, el inciso 145.3. regula la procedencia del cómputo del plazo cuanto éste es distinto del contabilizado en días.

En esta lógica, el plazo se computa de mes a mes y de año en año precisando el legislador la fecha puntual de su terminación la que debe coincidir con la fecha de apertura del plazo; ahora, ante la presencia de aquellas situaciones en las que el momento de la conclusión del plazo no es coincidente con el momento en que éste comenzó a generarse lo que lleva a que el plazo se entienda concluido de modo posterior sirviéndose, al efecto, de las precisiones de la parte final de este inciso.

33. TÉRMINO DE LA DISTANCIA EN LA CONTABILIZACIÓN DE PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 146. Término de la distancia

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.

COMENTARIO

El término de la distancia es una institución prevista en el artículo 146° de la regulación jurídica del procedimiento general que se enfoca en el tiempo que transcurre entre una notificación al administrado en lugar distinto de aquel donde se encuentra la administración sirviendo como apoyo para considerar que dicha distancia concede al interesado la oportunidad de sumar dicho tiempo al plazo o término aplicable al caso concreto. Sobre tales consideraciones, el inciso

107 Ligado, precisamente, al régimen de las horas hábiles en las administraciones públicas.

146.1. establece que adicionalmente a la generación de plazos debe sumarse el producido por la distancia entre la dirección del interesado y el territorio donde debe realizarse la actuación administrativa; a este efecto, el inciso 146.2. prescribe que la aludida distancia no depende de la libre discrecionalidad administrativa sino de lo que la autoridad, al respecto, tenga por establecido.

34. IMPRORROGABILIDAD DE LOS PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 147. Plazos improrrogables

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.

COMENTARIO

Respecto de los plazos improrrogables, el legislador determina lo pertinente en el artículo 147° del TUO de la LPAG.

Teniendo en cuenta lo anterior, el inciso 147.1. establece la ausencia o carencia de prórroga de los plazos del procedimiento lo cual funciona como regla procesal condicionada a que así lo haya determinado de manera concreta y específica la regulación jurídica establecida al efecto lo que lleva a determinar que se trata de un contexto que permite el paso de situaciones donde sea posible la prorrogabilidad de dichos plazos. De esta manera, la legislación del procedimiento general precisa entonces la improrrogabilidad unida a la prorrogabilidad de los plazos aplicables al trámite administrativo que funcionan, como una suerte de candados jurídicos, destinados a cerrar el ejercicio del tiempo para realizar determinada actuación del particular o alguna actuación administrativa.

Señalado lo anterior, debe establecerse que mediante el inciso 147.2., la administración pública puede laxar el mandato jurídico de improrrogabilidad de plazos: precisamente, dicho inciso predica que cabe que los órganos administrativos concedan ampliación de los tiempos procesales con la finalidad de realizar determinadas actuaciones de procedimiento ligadas al rubro probatorio o para la emisión de declaraciones de juicio administrativas condicionadas a que sean requeridas de modo antelado[108] sea por parte de los propios interesados o por quienes deben resolver. Por su parte, el inciso 147.3. determina que la aludida ampliación del plazo se encuentra limitada por los siguientes parámetros:

Primero, en su aceptación por parte del órgano competente, con la finalidad de evitar que se constituya en un mecanismo orientado a quebrar la improrrogabilidad de los tiempos procesales.

Segundo, la ampliación de plazo no puede inferirse de la conducta omisiva de la administración cabiendo, entonces, que la Administración pública deba pronunciarse sobre el pedimento de modo tal que no cabe la alegación de inactividad formal en este ínterin.

Tercero, que el tiempo procesal transcurrido no se deba a la responsabilidad de quien lo solicita por lo que el Derecho evita que el beneficiario de la prórroga lo sea a raíz de la situación que él mismo ha generado pues nadie debe obtener provecho legítimo de acciones reprochables.

Cuarto, que la ampliación del plazo o prórroga del mismo no genere perjuicio en la situación jurídica de personas distintas del administrado.

35. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS DÍAS INHÁBILES

Artículo 148. Régimen para días inhábiles

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.

108 Con la intención de evitar que el pedido de ampliación de plazo sea un pretexto para retardar el trámite administrativo o para recién realizarse determinadas acciones.

COMENTARIO

A través del artículo 148º encontramos el desarrollo del régimen jurídico aplicable a los días inhábiles, esto es, de los días en los que la administración pública no atiende a los ciudadanos.

En principio, el inciso 148.1. establece que dicho régimen no depende de la discrecionalidad administrativa a la cual le está vedado regularlos cabiendo que los haga el gobierno nacional quien debe precisarse el espacio físico de aplicación de dicho régimen atendiendo a que esto se enlaza con la contabilidad de tiempos procesales.

Anexo a lo sostenido, el inciso 148.2. precisa que esta disposición jurídica debe preexistir al momento de su aplicación cabiendo, además, haber sido objeto de publicidad en las instalaciones de las administraciones públicas con la intención de que los ciudadanos tengan conocimiento claro y preciso del régimen jurídico de los días inhábiles atendiendo a que ello tiene incidencia en la contabilidad de los plazos procedimentales.

Ahora, como bien lo sostenemos al analizar el inciso 148.1. de este artículo, no cabe encontrarse dentro del espacio de las potestades administrativo - discrecionales el decidirse *cuándo* determinar días inhábiles dentro de determinada organización jurídico - pública puesto que este proceder es, claramente, parte de la discrecionalidad política atada al elemento reglado de una disposición jurídica específica contenida en un decreto supremo. Esto lleva, conforme a la redacción del inciso 148.3. del TUO de la LPAG, a que no haya facultad reglada, mucho menos discrecional, que avale que las administraciones públicas dispongan de su libre arbitrio para determinar cuándo un día es hábil o inhábil atendiendo a que esto sería arrogarse, inconstitucionalmente, competencias que las tiene vedadas asumir como propias o, peor aún, ejercitarlas sin contarse con título jurídico para tal propósito. Señalado lo anterior, las organizaciones administrativas no se encuentran habilitadas para intervenir el régimen jurídico de los días no hábiles, preestablecido por el poder ejecutivo como órgano político, de manera tal que inclusive ante situaciones no superables que inciden en la continuidad de la actuación administrativa y de las prestaciones ligadas a ella se halla en entera obligación de mantener la continuidad de dicha actividad jurídico - pública y de sus prestaciones enfocándose, de manera mínima, en el área de mesa de partes pues no garantizar esto último sería desconocer, por actividad administrativo - material ilegal, el mandato del ejecutivo lo que llevaría a que, por vías de hecho, se inhabiliten días de atención al público lo que impide que también sean los administrados los que aleguen la supuesta generación administrativa de días inhábiles para forjarse una posición de provecho ante su inacción, descuido o falta de diligencia en la contabilización de plazos procesales.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el inciso 148.3. si bien prescribe que la administración pública se encuentra prohibida de inhabilitar días de atención a los ciudadanos también es cierto que la lectura de este mismo inciso puede llevar a que las organizaciones administrativas, a efectos de promover la atención al público, puedan determinar la habilitación de días inhábiles, esto es la regla opuesta, lo que puede realizarse para promover actuaciones del particular en el tráfico administrativo.

36. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS HORAS HÁBILES, ESTO ES, AQUELLAS DE ATENCIÓN AL PÚBLICO

Artículo 149. Régimen de las horas hábiles

El horario de atención de las entidades para la realización de cualquier actuación se rige por las siguientes reglas:

1. Son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad, sin que en ningún caso la atención a los usuarios pueda ser inferior a ocho horas diarias consecutivas.

2. El horario de atención diario es establecido por cada entidad cumpliendo un 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.

COMENTARIO

El legislador establece el régimen jurídico de horas hábiles precisando la estructuración de los lineamientos aplicables. Desde tal perspectiva, el artículo 149° de la legislación del procedimiento general determina dicha estructuración:

i) Califican como horas de atención al público aquellas ligadas al tiempo en que funciona la administración pública por lo que el apartado 1° del artículo 149° de la ley del procedimiento regula, de modo expreso y concreto, un límite específico de tiempo.

ii) El apartado 2° del artículo 149° establece que el tiempo habitual en que la administración sirve a los ciudadanos cabe determinarlo como de adecuación con el tiempo en que el personal al servicio de la administración pública, cualquiera sea su régimen de personal, desempeña labores lo cual se realiza orientándose a que la actividad administrativa se despliegue con normalidad; de esta manera, las horas de atención diaria de la administración pública no tienen por qué ser las mismas horas de trabajo en la entidad, esto es, no siempre tienen que concordar unas y otras, lo que lleva a que, por disposiciones de administración interna, se deba disponer de personal rotativo siempre siguiendo los lineamientos de la parte final de este apartado.

iii) Bajo la misma lógica, encontramos en el apartado 3° de este artículo, la vinculación con la necesidad de mantener, con carácter de permanencia, las horas de atención al público de manera estable de modo tal que no cabe quebrar la actividad administrativa que debe ser constante y estable por lo que, inclusive, ni siquiera los motivos de índole específico del personal al servicio de la administración pública califican como válidos o legítimos para afectar dicha continuidad.

iv) En el mismo sentido, el apartado 4° nos precisa que la finalización de las horas en que se sirve a los ciudadanos se concreta con respecto de la persona o personas que se encuentran siendo atendidas dentro del espacio de tiempo en que normal u ordinariamente se presta servicios a los particulares; bajo dicha prescripción, la administración no puede negar la atención a los administrados alegando el cierre de sus actividades cuando, de manera diligente, el ciudadano se encontraba en las instalaciones de la entidad dentro del horario hábil.

v) El apartado 5° del artículo 149° establece, como regla jurídica, que toda actuación del particular así como la actuación administrativa, sea ésta ultima de carácter sustantivo o de administración interna, que empezaron dentro del horario habitual de atención al público deben finiquitarse de modo posterior al cierre del horario de servicio a los administrados lo que no constituye impedimento o traba para que sea el propio interesado autorice su continuación posterior haciéndose necesario que la decisión autorizante proveniente del particular deba constar expresamente lo que se orienta a evitar toda aceptación implícita.

vi) Para cerrar el análisis de estos apartados del artículo 149° de la legislación del procedimiento general, el apartado 6° determina que el horario de atención al administrado debe mantenerse en función al horario

en que la organización jurídico - administrativa presta servicios; ahora bien, ante situaciones carentes de claridad o donde se carezca de información al respecto debe determinarse este horario de atención en función a la hora manejada por todas las administraciones públicas por orden gubernamental.

37. EL CÓMPUTO APLICABLE A LOS DÍAS CALENDARIOS

Artículo 150. Cómputo de días calendario

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.

COMENTARIO

El régimen jurídico aplicable a la contabilización de los días calendarios se encuentra desarrollado en el artículo 150º de la LPAG.

Con este propósito, el inciso 150.1. determina que respecto del tiempo procesal necesario para la realización de las actuaciones de trámite puede determinarse jurídicamente que los plazos para tales actuaciones sean establecidos de modo diario en base al calendario o, en su defecto, que la terminación del plazo se cierre con la terminación del último día aun cuando éste calificará como inhábil.

El inciso 150.2., a su vez, sostiene como permisible que pueda establecerse jurídicamente que la contabilización de tiempos procesales para determinadas actuaciones de trámite se determinen tomándose como sustento el calendario, contexto que obliga a que dicha circunstancia sea puesta de conocimiento del interesado a efectos de que éste pueda tomar conocimiento de tal proceder de modo que posteriormente no pueda alegar indefensión o la sospecha de un proceder irregular imputable a la administración pública.

38. EFECTOS JURÍDICOS APLICABLES AL VENCIMIENTO DEL PLAZO PROCESAL

Artículo 151. Efectos del vencimiento del plazo

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 afecta 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, concurrenciales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárselas tratamiento paritario.

COMENTARIO

A través del artículo 151º se recogen diversos lineamientos aplicables a los efectos jurídicos ligados al vencimiento de plazos procesales.

El inciso 151.1. precisa, como línea base, que la conclusión de los tiempos procesales se genera, de manera ordinaria o común, al cierre de la fecha fijada para tal fin o que dicha conclusión de tal plazo pueda operar antes de la fecha estipulada, situación ésta última que se genera cuando se ha concretado la actuación administrativa o la actuación del particular, vale decir, ante la prestación u obligación a la cual se ligaba dicho cumplimiento de plazo.

Expresado lo anterior, el inciso 151.2. recoge los efectos del vencimiento del plazo procesal cuando el cumplimiento o ejecución de determinadas prestaciones recaen en el ciudadano, en orden a dicha situación, este inciso sostiene que una vez cerrados o concluidos los tiempos procesales carentes de prórroga destinados a la ejecución de prestaciones que debe cumplir el particular o que facultativamente podría ejercer, la administración pública debe comunicar, de manera formal, al interesado o administrado de la pérdida de la posibilidad de cumplimiento de tales prestaciones siempre que le haya informado, de modo antelado, de tal condicionalidad; en este sentido, el apercibimiento realizado al administrado sirve no solamente para informarle de las consecuencias de su potencial inactividad sino que, en igual medida, se constituye en una garantía que tiene la administración para decantarse o decidirse por no tener realizada la prestación.

El inciso 151.3., por su parte, recoge los efectos del vencimiento del plazo cuando la realización o ejecución de determinadas prestaciones recaen en los poderes públicos: a diferencia del administrado que queda liberado, por así decirlo, de las prestaciones que obligatoria o facultativamente debía realizar por no haberlas realizado antes del plazo, las organizaciones administrativas no pueden invocar dicha permisión jurídica de manera tal que, en función de

la parte primera del inciso 151.3., el transcurso de los tiempos procesales no se abre paso como una situación que les permita liberarse del cumplimiento de las prestaciones impuestas por el Derecho, esto, atendiendo a que su labor vicarial se enfoca al servicio a los particulares y a la defensa del interés público[109].

La parte segunda del inciso 151.3. establece, a manera de fórmula de salvamento ante la situación antes descrita (esto es la de la parte inicial del inciso 151.3.), que la actividad administrativa desarrollada más allá de los plazos no puede entenderse afectada en su validez jurídica lo cual se hace con la finalidad de salvaguardar la objetividad del proceder jurídico - administrativo y la buena marcha de la organización administrativa atendiendo a que es la propia LPAG en su cuerpo ordenado quien así lo permite; ahora bien, esta sección del inciso 151.3. admite de modo excepcional que el vencimiento del plazo para la producción de diversas actuaciones administrativas que han sido realizadas extemporáneamente se cubran con el mandato de la nulidad, excepcionalidad que se presenta cuando así lo establezca el propio legislador siempre que esto se ampare en un hecho objetivo cual sería que el tiempo procesal para la realización de dicha actuación administrativa se cierre indefectiblemente sin posibilidad alguna de prorroga o ampliación.

El inciso 151.4., con el cual se concluyen los alcances relacionados a los efectos jurídicos producidos por el vencimiento de los plazos procedimentales, establece que el cierre inmisericorde de estos, vale decir de los plazos, presenta una mayor incidencia o gradualidad tratándose de procedimientos donde hay una mayor posibilidad de afectación al interés público y, por otro lado, donde se busque o pretenda buscarse colocar a los partícipes procedimentales en estado de indefensión; de allí el cuidado de cerrar, sin oportunidad de ampliación alguna, los plazos tratándose de procedimientos administrativos - especiales de modo tal que las prórrogas o ampliaciones no se constituyan, por otra parte, en mecanismos dilatorios.

39. ADELANTAMIENTO DE PLAZOS PROCESALES

Artículo 152. Adelantamiento de plazos

La autoridad a cargo de la instrucción del procedimiento mediante decisión irrecurrible, puede reducir los plazos o anticipar los términos, dirigidos a la administración, atendiendo razones de oportunidad o conveniencia del caso.

109 Artículo 44º Constitución 1993.- Deberes del Estado: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)".

COMENTARIO

Merced al artículo 152° del texto único ordenado de la LPAG se regula lo concerniente al adelantamiento de plazos en el procedimiento.

Bajo dicha precisión, la regulación jurídica del procedimiento administrativo establece que el órgano instructor, teniendo como soporte jurídico una decisión administrativa expresa a la cual el Derecho le asigna imposibilidad de cuestionarla impugnativamente, se encuentra facultado para comprimir los tiempos procesales o para producir la antelación de los tiempos de cierre de plazos siempre que ello sea favorable a la entidad; todo esto, en base a criterios regulados por el legislador que permiten una valoración casuística del trámite administrativo.

40. PLAZO MÁXIMO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 153. Plazo máximo del procedimiento administrativo

No puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

COMENTARIO

El plazo máximo que resulta de aplicación al procedimiento administrativo encuentra desarrollo en el artículo 153° de la regulación del procedimiento general. El legislador precisa, entonces, que no se puede ir más allá del tiempo procesal establecido entre la generación de un trámite administrativo ligado a la emisión de una declaración expresa o ficta de voluntad emanada de la administración en el curso de potestades administrativas y la expedición o emisión de dicha declaración volitiva. De esta manera, desde la petición planteada por el particular hasta que la administración se pronuncia no se puede ir más allá de dicho límite temporal; límite temporal que resulta aplicable a los procedimientos ligados a la evaluación previa de la petición administrativa por lo que no cabe aplicar dichos tiempos a trámites enlazados a la técnica de la aprobación automática donde no hay necesidad de un pronunciamiento emanado del intelecto del sujeto administración pública. Dicha precisión de dicho plazo legal no constituye impedimento jurídico alguno, siempre que así lo autorice el legislador, para que ante procedimientos también signados por la evaluación previa quepa establecerse la precisión de tiempos procesales superiores al de treinta (30) días, esto es, al señalado en el artículo 153°.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el plazo máximo del procedimiento administrativo debe destacar por su carácter dinámico de modo que aleje toda sospecha de dilación indebida**

  (…) el proceso administrativo disciplinario materia de cuestionamiento tuvo una duración de 297 días hábiles, lo que equivale, aproximadamente, a más de un año en días naturales, razón por la cual se ha producido una dilación que excede el plazo legal previsto. De esta manera, es necesario analizar si dicha dilación constituye una vulneración del derecho constitucional al debido proceso del demandante.

  (…) Por ello, si bien en el presente caso, el retraso se debió a la carga administrativa de las autoridades administrativas y no a una conducta aislada, particular e intencional de demora en la emisión de un fallo que ponga fin al proceso, es cierto que el plazo de dicho proceso sí fue irrazonable al durar más de un año y mantener efectiva una medida cautelar de abstención en el ejercicio del cargo sin goce de haber por, aproximadamente, ocho meses. En ese sentido, la dilación indebida en este proceso ha generado consecuencias negativas en la estabilidad económica del demandante, así como en la subsistencia alimentaria de su familia.

  Debe señalarse, además, que la permanencia de una medida cautelar de abstención en el ejercicio del cargo durante un plazo irrazonable constituye una vulneración al derecho a la presunción de inocencia (inciso 24, literal e), del artículo 2º de la Constitución), dado que ocasiona que el servidor público se encuentre separado de su cargo durante un tiempo prolongado sin que se haya emitido un fallo definitivo en el que se demuestre su culpabilidad o responsabilidad.

  Tribunal Constitucional, STC N° 3778-2004-AA/TC

- **Pronunciamiento judicial relevante: el plazo para que la administración se pronuncie se encuentra configurado por el legislador por lo que no cabe confundirlo con el agotamiento o no de la vía previa administrativa**

  El exceso de este plazo para resolver las solicitudes planteadas podría generar la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, ya que la Administración no habría dado una respuesta determinada a lo solicitado por una de las partes luego de un plazo proporcional estipulado en la norma del procedimiento administrativo general. De otro lado, si es que no se establece que dicho plazo venció, ello no implicaría una falta de agotamiento de la vía previa, sino simplemente la no vulneración del derecho referido.

  Tribunal Constitucional, STC N° 00955-2009-PA/TC

41. RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL POR EL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCEDIMENTALES

Artículo 154. Responsabilidad por incumplimiento de plazos

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.

COMENTARIO

El incumplimiento de plazos no solamente genera efectos jurídicos con respecto de la transformación perjudicial de la situación jurídica del particular[110] o de una situación de beneficio respecto de dicha situación jurídica[111]; de la misma manera, el incumplimiento de plazos tiene incidencia en el actuar administrativo. Esta última situación lleva a que el legislador enfoque, en el artículo 154° de la ley administrativa, el asunto relacionado a la responsabilidad por incumplimiento de plazos atendiendo a que las administraciones públicas, por más que sean poderes públicos, no pueden salir bien libradas de las omisiones o indolencias en el cumplimiento diligente de su actividad administrativa. Ello lleva a que, a través del inciso 154.1., se determine que la falta de diligencia no legítima o no permisible en la contabilización de los tiempos procesales provoque la necesaria determinación de infracciones de naturaleza punitivo - estatal para el personal funcionario o servidor a quien se le imputa la falta generada en el curso de relaciones especiales de sujeción; infracciones que dejan espacio, por aplicación de un elemental criterio de independencia de la potestad disciplinaria, para que en otros ordenes jurídicos como el privado se determinen, de manera puntual, las respuestas jurídicas pertinentes ante el daño ilegítimo -que, entonces, el administrado no se encuentra en obligación de soportar- causado por el incumplimiento, carente de justificación, de los tiempos procesales. El inciso 154.2., complementando lo anterior, sostiene que el alcance de las imputaciones de naturaleza disciplinaria no sólo recae en el agente estatal que generó, por acción u omisión, el injustificado incumplimiento de los tiempos procesales sino, por aplicación de criterios de jerarquía, en quien tiene la obligación de vigilancia y

110 Por ejemplo, cuando no cumple con determinado requerimiento efectuado por la administración pública que se necesita para resolver.

111 Por ejemplo, cuando un administrado no impugna un acto administrativo que beneficia a otro particular.

supervisión sobre las acciones de su personal de manera que también le alcanza responsabilidad por falta de diligencia debida; no obstante, la responsabilidad compartida del personal superior se sujeta a infracciones de tracto sucesivo de manera tal que si el incumplimiento injustificado de plazos procesales es de tracto único no obra responsabilidad disciplinaria para el superior jerárquico.

42. ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. LA UNIDAD DE VISTA

Artículo 155. Unidad de vista

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

COMENTARIO

La unidad de vista como técnica jurídico - administrativa encuentra desarrollo en el artículo 155º de la LPAG a través de su cuerpo jurídico ordenado de 2019.

En el ámbito de los trámites administrativos, esta figura se expone como lo opuesto al principio de preclusión, normalmente utilizado en los procesos judiciales, mediante el cual realizada o superada determinada etapa procesal ésta se procede a cerrar para dar paso a la siguiente, todo esto, con la finalidad de que lo producido concluya mediante una sentencia.

Es de allí que el artículo 155º establece que los trámites administrativos se despliegan con el impulso de la propia organización administrativa sobre quien recae la obligación del avance del procedimiento orientándose a la simplicidad así como a la búsqueda de resultados concretos sin que, en dicho propósito, deba identificarse etapas procedimentales ligadas a lo preclusivo lo cual opera como una visible regla jurídica atendiendo a que, como venimos sosteniendo, la preclusión es una técnica enteramente reservada a lo jurisdiccional. No obstante, la ausencia de preclusión en los trámites administrativos si bien aparece como una regla aplicable en el tráfico administrativo no destaca por su carácter absoluto atendiendo a que el mismo artículo de la legislación del procedimiento general permite o consiente que la técnica preclusiva (normalmente propia de los estamentos judiciales) haga su ingreso en el Derecho administrativo tratándose de procedimientos administrativos de carácter singular.

Desde la lógica del artículo 155º, la unidad de vista se encuentra presente, con total naturalidad, en las relaciones jurídico - administrativas apareciendo

como una figura totalmente opuesta a la preclusión, sin embargo, cabe admitir el ingreso de este última instituto de naturaleza jurídico - procesal cuando así lo haya preestablecido de modo concreto el legislador resultando ser, entonces, una excepción permisible jurídicamente.

43. IMPULSO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 156. Impulso del procedimiento

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

COMENTARIO

El artículo 156° del texto único ordenado de la LPAG se enfoca al impulso del trámite administrativo, tarea que corresponde a la administración pública. Esto, precisamente, es lo que destaca dicho artículo:

> "En el procedimiento judicial civil era principio generalmente admitido el de que los interesados, las partes, son los que han de dar impulso al procedimiento estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso *(principio dispositivo)*. Estas facultades de las partes en el procedimiento civil son una prueba más de la relación que existe entre el procedimiento y su objeto. En efecto, en el Derecho privado, cuya aplicación corresponde al Juez ordinario, es donde se manifiesta, más ostensiblemente que en ningún otro campo del Derecho, el arbitrio de las partes, la autonomía de la voluntad.
>
> En cambio, en el procedimiento administrativo domina el llamado *principio inquisitivo* o de *oficialidad*; incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto crea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada. Las partes, los interesados, instan solamente, pero no disponen la tramitación del pleito. La autoridad administrativa es la que ha de indagar y determinar los hechos a que se refiere el litigio; la que ha de comprobar la verdad de los hechos alegados mediante la práctica *ex officio* de las pruebas oportunas"[112].

112 ROYO VILLANOVA, Segismundo, "El procedimiento administrativo como garantía jurídica", en: Revista de estudios políticos, N° 48, Madrid, CEC, 1949, pág. 65.

De esta manera, el legislador establece que el personal al servicio de la administración sin que sea necesaria solicitud o pedimento alguno de parte del administrado interesado en el resultado del proceso se encuentra en obligación de desarrollar y concretar, en el escenario real, todo el conjunto de actuaciones administrativas de carácter sustantivo, procedimental o de administración interna que coadyuvan al desarrollo del procedimiento quedando constreñido a levantar toda traba que tenga incidencia perjudicial en la tramitación armoniosa del expediente administrativo; a esto, se adiciona el que el sentido de este artículo autoriza a que la autoridad administrativa pueda hacer uso de la aplicación adecuada del Derecho en situaciones en que el administrado haya omitido señalar *cuál* es la disposición jurídica aplicable o *cuál* es la disposición jurídica adecuada o correcta orientándose, en virtud del impulso del procedimiento administrativo, a negar cualquier prevalencia innecesaria de las formas sobre el objeto o contenido materia del expediente administrativo atendiendo a que goza de facultades de reforma de la situación de hecho o de derecho por medio de las cuales se busca conjeturar el resultado producido por el uso excesivo de las formas del procedimiento: como es de verse, el artículo 156° del texto único ordenado de la LPAG abre un conjunto de atribuciones o posibilidades para que la autoridad administrativa disponga todo aquello que resulte conveniente, en el marco de sus competencias, para otorgar dinamicidad al expediente administrativo.

44. MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS

Artículo 157. Medidas cautelares

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.

COMENTARIO

La tutela cautelar[113] también se encuentra presente en el tráfico administrativo. No obstante, a diferencia del espectro jurisdiccional, la tutela cautelar tiene un soporte mayor: la condicionalidad de validez[114] jurídica de las actuaciones administrativas que, como es conocido, disponen de un peso mayor en el Derecho administrativo.

Tal escenario obliga a que si bien se apliquen los criterios del cuerpo procesal civil tales la oportunidad y finalidad cautelar, requisitos del pedimento, las características de la medida a concederse, posibilidad de variación, entre otros muchos aspectos, ellos se utilicen tomando como referentes el interés público, las potestades administrativas, las posiciones jurídicas de la administración pública y del administrado, vale decir, las potestades jurídicas de los poderes públicos así como los derechos, deberes y obligaciones de los interesados siempre no dejando atrás que entre libertad y autotutela hay una distancia bastante evidente.

Es que, precisamente, así como en el ámbito judicial la medida cautelar postulada y otorgada se hace con la finalidad de adelantar los efectos del veredicto así como mantener o cambiar determinada situación de hecho o de derecho, tratándose de lo cautelar administrativo, se expide para garantizar aquello que el legislador del TUO de la Ley N° 27444 denomina la "presunción" de validez así como la eficacia de las decisiones jurídico - públicas sometidas al derecho administrativo.

Desde dicha proyección, el legislador desarrolla los alcances de la tutela cautelar en el artículo 157°.

En este sentido, el inciso 157.1. establece que al empezar el trámite administrativo, la administración mediante su personal a través de un pronunciamiento debidamente sostenido junto a información, indicios o pruebas de alto convencimiento se encuentra en libertad de emitir, de manera transitoria o temporal al

113 Téngase en cuenta que el legislador habla de medidas a asumirse teniendo como soporte inicial la dación del procedimiento lo que lleva a la doctrina a articular la posibilidad de las medidas provisionales, esto es, las medidas que contenidas en acto administrativo o actuación administrativa se emiten y ejecutan antes de iniciado el trámite administrativo o sin éste, enfocadas en un carácter inminente y grave que frustre la decisión administrativa definitiva: JALVO, Belén Marina, *Medidas provisionales en la actividad administrativa*, Colección: Derecho Público (Director: Luis ORTEGA ÁLVAREZ), Vol. 31, Lex Nova, 1ª edición, mayo 2007, pág. 18.

114 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

abrigo de los alcances de la competencia administrativa asumida como propia, la protección cautelar sirviéndose, al efecto, de las modalidades estipuladas en el TUO de la LPAG como en aquellas regulaciones administrativo - sectoriales que así lo establezcan resultando necesario sostener de manera adecuada las razones de hecho y de derecho dirigidas a avalar el pronunciamiento cautelar; lo que trae adicionalmente a colación el que lo cautelar administrativo, conforme a la redacción de este inciso, se dirige a un acto administrativo respecto del cual la administración está próxima a expedir, esto es, un acto administrativo potencial, vale decir, que se encuentra en proceso de formación de la voluntad administrativa, lo que no constituye impedimento para dictar mandamiento cautelar una vez emitido un acto administrativo o en el tránsito de la ejecución del mismo acudiendo, para mayor reforzamiento, al Código procesal general.

Todas estas notas de exigibilidad del inciso 157.1. se hacen atendiendo a que la tutela cautelar no puede darse de modo indiscriminado o general pues se utiliza, con especial cuidado, para vigilar la producción de plenos y válidos efectos jurídicos de la decisión administrativa de modo tal que el tránsito entre la producción junto a la consiguiente expedición de un acto administrativo y su puesta en conocimiento del administrado o interesado no resulte perjudicial para la administración. Es que, precisamente, la medida cautelar administrativa dictada es para asegurar la posición jurídica de la administración pública, a diferencia de las cautelares judiciales, cuyo papel es, a todo detalle, para otorgar seguridad al justiciable independientemente de que sea o no una administración pública. Parecería que este argumento, donde la administración aparece como juez y parte, como solicitante y resolutora, obliga a razonar en una posición enteramente egoísta que el Derecho le provee a las organizaciones jurídico - públicas, sin embargo, esto va más allá pues lo que, al final de cuentas, concierne es el interés público que se busca proteger mediante la dación del pronunciamiento cautelar.

A mayor detalle, los datos básicos que se encuentran en la redacción y en la consiguiente interpretación del inciso 157.1. bajo la forma de conceptos jurídicos indeterminados ("decisión motivada", "elementos de juicio suficientes", "decisión fundamentada", "si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir") obligan a diferenciar una medida cautelar administrativa emitida para cautelar la validez jurídica del acto así como su eficacia, por ende el interés público, con respecto de una medida cautelar administrativa expedida a gusto y antojo de la administración pública. De esta manera, se permite garantizar que el mero porqué si en la emisión de una decisión cautelar no sea una constante en la administración quien bien podría valerse de esta facultad para perjudicar la situación jurídica del administrado bajo criterios de todo

tipo que no sean los que se adecuen al interés general, vale decir, arbitrarios.

El inciso 157.2. establece la ductilidad cautelar en el espacio jurídico - administrativo.

Esto es, que esta tutela pueden ser materia de alteración, esto, con la finalidad de acomodarse mejor a la exigencia de la protección del interés público que de ella se espera; en la misma medida, el legislador establece la posibilidad de dejarlas sin efecto, esto es, de paralizar sus efectos. Todo esto, sea lo uno o lo otro, vale decir la alteración o el dejarlas sin efecto, puede realizarse en el tránsito del trámite administrativo sin identificarse una etapa en concreto, cabiendo que esto proceda por propia iniciativa del sujeto administración pública o se determine por expreso pedido del particular, independientemente que sea el propio administrado, un tercero administrado partícipe o no en el procedimiento u otra persona, al no establecerlo así con carácter expreso la ley, por lo que se aprecia una amplia titularidad difusa en los pedidos de modificación y levantamiento de la protección cautelar que no restringen el cambio de la situación jurídica o fáctica al afectado o destinatario de lo cautelar. Ahora bien, superado esta parte del análisis del inciso 157.2. cabe precisar que el cambio en el estado de la protección cautelar, materializado en la modificación o levantamiento, debe responder estrictamente a la generación de un contexto fáctico o jurídico que inicialmente no se presentaba o del mismo contexto que no pudo ser previsto como posible de probable realización. En este sentido, la alteración *posterior* del escenario sobre el cual se otorgó lo cautelar se constituye en el punto de partida que avala la modificación o levantamiento de la tutela cautelar emitida de modo tal que los conceptos jurídico - indeterminados que alberga el inciso 157.2. autorizan la alteración del concesorio cautelar.

A todo lo señalado, se adiciona la figura de la caducidad de la tutela cautelar mediante la precisión de diversos supuestos jurídicos regulados al efecto.

La perención de dicha protección, conforme al inciso 157.3., se produce sin necesidad de pronunciamiento expreso alguno operando de modo automático condicionado a la conclusión o terminación normal del trámite administrativo. De esta manera, el cierre del procedimiento marca la extinción de lo cautelar. A este primer supuesto se adicionan otros de caducidad o perención alimentados, por un lado, en el paso de los tiempos procesales para su materialización lo cual encierra el que, en dicho transcurso de tiempo, la medida cautelar haya sido ejecutada y por ende haya cumplido los fines u objetivos para los cuales fue dictada y expedida careciendo de todo sentido racional que siga con vida jurídica como el que, pese a ser expedida, no haya sido materia de ejecución alguna cayendo la obligada a su cumplimiento (esto es, la administración) en inactividad material;

y, por otro lado, cuando la organización jurídico - pública procede a determinar la conclusión del procedimiento administrativo mediante decisión expresa[115].

El inciso 157.4. determina la abierta prohibición de la emisión de tutela cautelar administrativa cuando con ella se generen daños irreversibles a los particulares.

Esto, en esencia, recoge la aplicación de la técnica procesal de la ponderación a la protección cautelar lo cual se liga al principio de razonabilidad así como de la figura de la irreparabilidad.

En este sentido, el concesorio cautelar debe tratarse de un asunto cuidadosamente pensado por los agentes públicos a un nivel tal que si bien se busque proteger el interés público, inmanente a la actividad administrativa, no se termine atropellado antijurídicamente la posición jurídica del administrado por no ser esto permisible.

Obra, entonces, una abierta interdicción de usarse el instrumento cautelar de un modo tal que el estado de cosas afectado por la decisión administrativa provisoria, materializada en la tutela cautelar, sea irreparable, esto es, no pueda volverse el estado de cosas al momento anterior a la emisión y consiguientes efectos jurídicos de la decisión cautelar[116].

45. CUESTIONES DISTINTAS AL ASUNTO PRINCIPAL MATERIA DE TRÁMITE ADMINISTRATIVO

Artículo 158. Cuestiones distintas al asunto principal

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.

---

115 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, (...)".

116 Conste aquí que el legislador no prohíbe que la medida cautelar sea de difícil reparación tal como lo precisa en el inciso 226.2. a) correspondiente al artículo 226° del TUO de la LPAG.

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.

COMENTARIO

Mediante el artículo 158º de la legislación del procedimiento general se recoge lo relacionado al tratamiento de los asuntos o cuestiones distintas a la petición principal.

En virtud de dicha regulación, el inciso 158.1. establece que todos aquellos asuntos de alcance accidental no marcan el cambio de rumbo del expediente administrativo; en este sentido, dichos asuntos destacan por ser incidentales por lo que no pueden generar la formación de un nuevo expediente al ligarse, repetimos, al procedimiento principal el cual no pierde, en este orden de ideas, la esencia de unicidad. Esto es lo que lleva a que el legislador reclame que dichos asuntos incidentales o accidentales deben ser materia de pronunciamiento en la decisión administrativa correspondiente atendiendo a su dependencia respecto del tema o petición principales abriéndose paso dicha precisión jurídico - legal como una visible regla que admite excepciones que, aun cuando no lo precise el TUO LPAG, deben asentarse en el interés general por lo que, de obligatorio, deben consignarse de modo expreso en las leyes administrativo - especiales que así lo establezcan. Se suma a lo señalado el que, conforme a la redacción del inciso 158.2., los asuntos incidentales deben argüirse antes de la emisión de la decisión con la cual se cierra la instancia administrativa lo que lleva a que dicho momento procedimental sea, de la misma manera, el mismo en que procede precisarse las razones que llevan a su pedimento: en este orden de ideas, la suma de los momentos en los que procede plantear y argumentar dicha cuestión accidental o incidental se orientan a que el funcionario o servidor resolutores tenga una mejor idea de la procedencia de dichas cuestiones presentándose dicha sumatoria como la condicionalidad para que el asunto incidental sea tratado junto con el tema principal materia de petición administrativa. Surge, sin embargo, una interrogante:

> ¿Qué sucede cuando la cuestión incidental o accidental es planteada de modo posterior a la emisión de la decisión administrativa materia de la petición principal?

El mismo inciso 158.2. nos otorga respuesta. De esta manera, toda aquella cuestión que haya sido materia de planteo tardío a la emisión de una decisión administrativa originada en el procedimiento cabe articularse al efectuar la im-

pugnación del acto administrativo expedido. Este razonamiento no puede llevarnos a pensar que adquirió un carácter independiente sino en que, merced a haber ya resuelto la administración, cambió la oportunidad de su planteamiento y argumentación. No cabrá acudirse al alegato del que nos habla el mismo inciso 158.2. sino a precisar, antes bien, el planteo de la cuestión accidental en el recurso impugnativo planteado.

El inciso 158.3. establece que en aquellas situaciones donde el legislador considera necesario emitirse un pronunciamiento administrativo sobre asuntos accidentales o incidentales, con la entera finalidad de cuestionarse tal pronunciamiento mediante el uso de los recursos impugnativos, se asume que dicha decisión tiene la calidad de un acto administrativo temporal o transitorio al encontrarse vinculado a la decisión definitiva que va a emitir la administración pública.

El inciso 158.4. dispone, por otro lado, que merecen la declaración de improcedencia liminar las cuestiones accidentales o incidentales que, al abrigo del arbitrio del órgano encargado de la instrucción del procedimiento, no tiendan a la sanidad jurídica de las actuaciones administrativas de trámite que componen el desarrollo del trámite administrativo, situación que se extiende a aquellas cuestiones mediante las cuales se pretenda afectar o menoscabar el derecho fundamental al proceso debido en sede administrativa o que, en fin, dichas cuestiones accidentales o incidentales no tengan incumbencia con la petición principal. Esta improcedencia liminar se apoya, como podemos verificar, en tres apretados supuestos jurídicos.

No obstante, el sentido de dicha orientación jurídica no constituye impedimento válido para que sea el propio particular haga conocer tales asuntos accidentales o incidentales al impugnarse el acto administrativo en la etapa correspondiente.

46. REGLAS JURÍDICAS APLICABLES A LA CELERIDAD

Artículo 159. Reglas para la celeridad

Para asegurar el cumplimiento del principio de celeridad de los procedimientos, se observan las siguientes reglas:

1. En el impulso y tramitación de casos de una misma naturaleza, se sigue rigurosamente el orden de ingreso, y se resuelven conforme lo vaya permitiendo su estado, dando cuenta al superior de los motivos de demora en el cumplimiento de los plazos de ley, que no puedan ser removidos de oficio.

2. En una sola decisión se dispondrá el cumplimiento de todos los trámites necesarios que por su naturaleza corresponda, siempre y cuando no se encuentren entre sí

sucesivamente subordinados en su cumplimiento, y se concentrarán en un mismo acto todas las diligencias y actuaciones de pruebas posibles, procurando que el desarrollo del procedimiento se realice en el menor número de actos procesales.

3. Al solicitar trámites a ser efectuados por otras autoridades o los administrados, debe consignarse con fecha cierta el término final para su cumplimiento, así como el apercibimiento, de estar previsto en la normativa.

4. En ningún caso podrá afectarse la tramitación de los expedientes o la atención del servicio por la ausencia, ocasional o no, de cualquier autoridad. Las autoridades que por razones de licencia, vacaciones u otros motivos temporales o permanentes se alejen de su centro de trabajo, entregarán a quien lo sustituya o al superior jerárquico, los documentos y expedientes a su cargo, con conocimiento de los administrados.

5. Cuando sea idéntica la motivación de varias resoluciones, se podrán usar medios de producción en serie, siempre que no lesione las garantías jurídicas de los administrados; sin embargo, se considerará cada uno como acto independiente.

6. La autoridad competente, para impulsar el procedimiento, puede encomendar a algún subordinado inmediato la realización de diligencias específicas de impulso, o solicitar la colaboración de otra autoridad para su realización. En los órganos colegiados, dicha acción debe recaer en uno de sus miembros.

7. En ningún caso la autoridad podrá alegar deficiencias del administrado no advertidas a la presentación de la solicitud, como fundamento para denegar su pretensión.

COMENTARIO

El conjunto de reglas aplicables a la celeridad en el trámite administrativo encuentra desarrollo concreto en el artículo 159° del TUO de la LPAG. Así, para dotar de aplicación concreta a la celeridad[117], el legislador establece un conjunto de reglas a cuyo análisis nos abocamos:

i) El apartado 1° del artículo 159° establece que, en el desarrollo de procedimientos análogos, cabe continuarse estos en el orden de su recepción por parte de la administración pública correspondiendo indicarse que el órgano resolutor se pronuncie en los términos de este apartado

117 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

resultando necesario establecer que ante la inacción en la tramitación de procedimientos -vale decir, ante la inactividad formal administrativa- deba informarse a los agentes jerárquicos de dicha inactividad siempre que los obstáculos en el desarrollo de las actuaciones de trámite no sean posible de ser levantados por la propia autoridad resolutora lo que lleva a sostener, como resultado del análisis anterior, que ante situaciones donde la paralización en el trámite del expediente administrativo se deba a alguna prestación concreta que debe satisfacer el particular queda pendiente el cumplimiento concreto de tal prestación para continuar la tramitación del expediente administrativo no resultando aplicable la celeridad y mucho menos el cumplimiento de demora de los plazos del procedimiento pues estaríamos ante la presencia de inactividad del particular y no ante inactividad administrativa propiamente dicha.

ii) El apartado 2°, por su parte, determina la necesidad de que se proceda a disponer la agrupación de las actuaciones de trámite en cuanto cada una de ellas destaque por su independencia de modo que se unan dichas actuaciones para permitir la continuidad del procedimiento lo que lleva, entonces, a enfocarse en la concentración de las etapas del trámite administrativo.

iii) Otra de las reglas del artículo 159° de la LPAG es que, a través del apartado 3°, cuando se trate de actuaciones administrativas que se requieran a otras administraciones públicas o se trate de prestaciones que se enmarcan dentro de las actuaciones del particular, a efectos de concretar la necesidad de celeridad, se hace necesario que deba señalarse el día último en que deben ser cumplidas dichas actuaciones, esto es las exigibles a la administración o al administrado, debiendo hacerse necesario establecer las consecuencias jurídicas de no cumplirse con el término final en el cumplimiento de la actuación administrativa o la actuación del particular solicitadas, lo cual puede generarse sólo si ha sido recogido como tal por disposición expresa.

En este orden de ideas, a efectos de promover la celeridad en los expedientes administrativos, la determinación de un apercibimiento ordenado no es automático si es que previa y expresamente no es una disposición jurídica la que así lo ordena por lo que dicha determinación no proviene de ninguna atribución o potestad discrecional que pueda argüir el personal al servicio de la administración por mayor o bienintencionado sea el propósito de estimular la celeridad[118].

118 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- Principios del procedimiento administrativo: "1. El

iv) Es parte de las reglas compatibles con la celeridad el que de ninguna manera incida negativamente en el desarrollo de los procedimientos administrativos o en el servicio a los usuarios la carencia de presencia física, sea de modo momentáneo o permanente, del personal encargado de los procedimientos aun cuando deban realizar trabajo de campo o, en fin, actividad fuera de las instalaciones físicas de la administración.

De esta manera, esto se constituye en una situación externa que la administración interna de la organización administrativa debe prever razonablemente de manera tal que no se cause un perjuicio a los administrados.

Dicho razonamiento nos lleva a precisar entonces que, bajo reglas de administración interna, se debe disponer lo necesario cuando nos encontremos ante situaciones donde no hallemos al personal encargado de determinadas actuaciones de trámite a fin de que no se vea comprometida la continuidad de la actividad administrativa de manera tal que los particulares sean informados de dicho contexto.

v) En igual medida, es compatible con las reglas de celeridad, el que ante una misma necesidad de sustentar razones de hecho o derecho similares para emitir una decisión administrativa se haga uso de una motivación única que sirva de enlace o guía al pronunciamiento lo que se condiciona a que en la formación de la voluntad administrativa no se perjudiquen la posición jurídica de los particulares ligados al pronunciamiento único; ahora bien, la unidad en la motivación no genera un solo acto administrativo sino varios ligados, a todo detalle, en su motivación.

vi) Cabe señalar que el agente público, a efectos de la continuidad del trámite administrativo, puede ordenar a sus dependientes sin que ello implique delegación de competencias administrativas alguna la ejecución de actuaciones de trámite orientadas a la dinamicidad del procedimiento cabiendo, en la misma medida, el que puedan requerir

---

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. (...)".

el apoyo del personal interno para concretar dichas actuaciones de trámite; en este mismo orden de ideas, cabe aplicar dicha regla en órganos administrativos colectivos con las precisiones establecidas en el apartado 6° del artículo 159° del TUO de la LPAG.

vii) Para cerrar el listado de reglas aplicables a la celeridad, la ley del procedimiento administrativo general en el apartado 7° del artículo 159° establece la expresa prohibición de que el personal al servicio de la administración se valga de la inexperiencia, negligencia o descuido del particular al peticionar para pretenderse justificar el rechazo de la solicitud del administrado; es que, precisamente, dichas omisiones en la actuación del particular deben verificarse en el momento oportuno, esto es, si es posible que el propio interesado proceda a subsanarlas o si cabe que pueda efectuarse oficiosamente pues la improcedencia del objeto del derecho de petición debe ser la medida última a la cual se debe arribar por parte de las administraciones públicas.

47. ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 160. Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

COMENTARIO

El artículo 160° de la LPAG regula los alcances de la acumulación de procedimientos. En este sentido, la ley del procedimiento general prescribe que el órgano administrativo instructor, sea por decisión propia o a pedido de los interesados, se encuentra habilitado a través de decisión administrativa no impugnable[119], la sumatoria de los expedientes administrativos en función de aspectos comunes o afines que vinculan los diversos trámites iniciados.

48. UNICIDAD DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Artículo 161. Regla de expediente único

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

119 Por tratarse de una actuación administrativa de trámite que no imposibilita la continuación del trámite administrativo ni mucho menos produce indefensión en los administrados.

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 prejuicio del derecho de los administrados a instar por sí mismos los trámites pertinentes y a aportar los documentos pertinentes.

COMENTARIO

El artículo 161º de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general establece la regla del expediente único. Desde tal perspectiva, el inciso 161.1. determina que cabe guiar las actuaciones administrativas, las actuaciones del particular, las actuaciones de otras administraciones públicas o la de terceros administrados con interés o no en el procedimiento, en fin toda información o documento que compone el expediente administrativo, a través de la unicidad del trámite administrativo con miras a que se le pueda dar solución a lo que constituye materia del procedimiento a efectos de centralizar la información, por ende, mantener la unicidad de todas las actuaciones que componen el expediente administrativo, todo esto con miras a emitir un pronunciamiento de naturaleza administrativa. Es que, precisamente, el expediente único es garantía de interdicción de la arbitrariedad estatal como de la predictibilidad en el accionar de los poderes públicos pues permite controlar que la administración no pueda emitir decisiones jurídico - públicas al margen de un procedimiento y, por ende, de más de un expediente administrativo. Es esa la razón por la que el inciso 161.2. establece que si la petición hace referencia a un solo pedido debe guiarse aquello que es materia de solicitud administrativa por la unicidad del formato físico o digital que contiene el procedimiento cabiendo que sea un órgano unipersonal el encargado de tramitar el procedimiento, órgano administrativo cuya labor será la de recoger todas las actuaciones con las cuales se formará la eventual decisión administrativa; esto, no impide que sea el propio interesado el que, mediante su propia iniciativa, se interese por el desarrollo de su procedimiento asumiendo una entera labor de apoyo a la actividad administrativa de trámite orientada, como venimos sosteniendo, a formar el potencial acto administrativo o actuación administrativa: obra, entonces, un evidente deber de colaboración de los administrados que no resulta incompatible con la obligación de promover el desarrollo del expediente administrativo imputable a los agentes estatales.

49. INFORMACIÓN DOCUMENTAL

Artículo 162. Información documental

Los documentos, actas, formularios y expedientes administrativos, se uniforman en su presentación para que cada especie o tipo de los mismos reúnan características iguales.

COMENTARIO

El artículo 162° de la LPAG determina lo pertinente en cuanto respecta a la información documental. En este sentido, dicho artículo de la legislación del procedimiento general establece que toda actuación administrativa, incluyendo el formato físico o digital que contiene el procedimiento administrativo, debe encontrarse semejante o equivalente configuración de modo que se cuente con un formato único aplicable al tipo de actuación administrativa.

50. PRESENTACIÓN EXTERNA DE EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

Artículo 163. Presentación externa de expedientes

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.

COMENTARIO

La LPAG, a través de su cuerpo refundido, determina el orden de presentación visual de las diversas actuaciones contenidas en el expediente administrativo teniendo como sustento las previsiones contenidas en el artículo 163°. De principio, el inciso 163.1. establece que el trámite administrativo debe guardar una necesaria ubicación en función al tiempo de generación de cada actuación lo que obliga a componer una estructura física o digital con un tope o máximo de hojas, situación que opera como regla a la cual se adiciona, en el mismo inciso, en calidad de excepción el que pueda superarse dicho número cuando la actuación contenida en el expediente administrativo deba mantenerse unida lo que obliga, entonces, a que sea permitido ir más allá del número de folios establecido en este inciso. En el mismo orden de ideas, el inciso 163.2. a efectos de la presentación visual del expediente administrativo obliga a la necesaria numeración o registro de los actuados del procedimiento los que deben permanecer inalterables a lo largo del tránsito del trámite administrativo cabiendo indicar que ante situaciones de acumulación procedimental el expediente que es incorporado deja de continuar su registro numérico por lo que debe registrarse dicha adición junto al número de fojas que lo componen.

51. INTANGIBILIDAD DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Artículo 164. Intangibilidad del expediente

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.

COMENTARIO

La regla del expediente único así como la presentación visual externa de dicho expediente no son las únicas exigencias que deben soportar los órganos administrativos. Junto a ellas descansa la intangibilidad del expediente administrativo, exigencia que se realiza con la finalidad de evitar que las actuaciones en él contenidas sean objeto de alteración en perjuicio del administrado o en indebido beneficio de éste conforme a los alcances del artículo 164°.

Esto lleva a que el inciso 164.1. establezca que los actuados del procedimiento destaquen por intangibilidad no cabiendo, entonces, su modificación bajo ningún modo o forma cuando ya se ha emitido la decisión administrativa. Ahora bien, cuando se haga necesario insertar o introducir datos que sean necesarios para esclarecer la realidad descrita en un documento o la veracidad de un documento[120] sí es posible flexibilizar la intangibilidad del expediente administrativo lo que se ve condicionado a que el personal competente registre las adiciones necesarias para facilitar la comprensión de la información documentaria. Ligado a la intangibilidad del expediente administrativo encontramos la figura del desglose que implica que la información proporcionada por el administrado

120 Por ejemplo, hacer anotaciones al margen para registrar alteraciones en un documento, informe, acta, etc.

será retirada del expediente -sin que el particular tenga que sustentar el motivo o justificación que lo lleva a tal proceder- para serle devuelta haciéndose obligatorio conservar copias certificadas de dicha información retirada que serán las que suplen a la información del interesado que se le restituye.

Conforme al inciso 164.2., el pedido de retiro y devolución de la información del administrado no admite formalidad alguna, empero, sí obliga a que se registre dicho hecho jurídico debiendo participar de éste tanto el funcionario competente como el administrado por lo que se debe hacer precisión del momento en que se produce el desglose de los actuados del particular así como de la cantidad de información materia del desglose cabiendo, como ya lo habíamos adelantado, dejarse quedar documentos que reproducen dicha información con la debida certificación ocupando el lugar de la documentación inicialmente aportada por el interesado lo que lleva, en igual medida, a que al ocupar dicho lugar se efectúe el registro numérico que ocupaba la información desglosada.

Compatible con la intangibilidad del expediente administrativo aparece, teniendo como soporte jurídico el inciso 164.3., la necesidad de que las administraciones públicas puedan usar el soporte digital o no físico para asegurar la información contenida en los actuados del procedimiento lo que obliga a tomarse todas las precauciones necesarias enfocadas a que el expediente se encuentre sujeto a probables modificaciones o alteraciones en su contenido total o parcialmente de modo que la unicidad de las actuaciones realizadas por los diversos actores del procedimiento no se vea comprometida debiendo seguirse los alcances de la regulación jurídica en materia de empleo de información digital emitida al efecto.

El inciso 164.4. recoge, por otro lado, el supuesto de extravío del expediente como situación anómala a la pauta de la intangibilidad de los actuados del procedimiento. De esta manera, de encontrarnos ante una situación como la señalada, los poderes públicos tienen la entera carga de proceder a la reparación o restablecimiento del formato físico que contenía el procedimiento lo que opera aun cuando los administrados lo hayan o no requerido por lo que se advierte una vigorosa actividad oficiosa cabiendo acudirse al cuerpo procesal civil como disposición jurídica remisiva[121].

121 Artículo 140° Código procesal civil.- Recomposición de expedientes: "En caso de pérdida o extravío de un expediente, el Juez ordenará una investigación sumaria con conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. De ser el caso, ordenará su recomposición de oficio o a pedido de parte, quedando éstas obligadas a entregar, dentro de tercer día, copias de los escritos y resoluciones que obren en su poder. Vencido el plazo y con las copias de los actuados que tenga en su poder, el Juez las pondrá de manifiesto por un plazo de dos

52. USO O EMPLEO DE FORMULARIOS

Artículo 165. Empleo de formularios

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.

COMENTARIO

Resulta habitual que los administrados o particulares se dirijan a las administraciones públicas mediante peticiones escritas. No obstante, es viable acudir a formatos donde aparece información pre detallada que debe ser completada por cada peticionante.

Esto es precisamente lo que recoge el artículo 165° del TUO de la LPAG.

En este sentido, el inciso 165.1. determina que las organizaciones administrativas se obligan a utilizarlos en reemplazo de peticiones escritas debiendo asegurarse de su difusión así como de su disposición masiva al público sirviendo, entonces, para que los peticionantes o el propio personal al servicio de la administración pública para fomentar su uso puedan llenar los espacios en blanco en cuanto le es requerido o pueda, por otra parte, elegir entre diversas alternativas, todo esto, para agenciar datos que son necesarios para el desarrollo y continuidad del procedimiento administrativo sin que sea necesario agenciar ningún otro documento. En esencia, el inciso bajo estudio determina que el uso de formularios o formatos cabe emplearlo ante peticiones orientadas a materializar el derecho fundamental de acceso a la información o con relación a peticiones donde no se necesita un pronunciamiento volitivo de la administración pública.

La utilidad de formatos o formularios también se presenta, en orden al inciso 165.2., ante la necesidad de órganos resolutores cuando estos tienen en sus manos la obligación de pronunciarse sobre procedimientos administrativos

días, luego del cual declarará recompuesto el expediente.
Si apareciera el expediente, será agregado al rehecho".

sobre el mismo giro u objeto de la potencial decisión administrativa a expedirse pudiendo extenderse a las decisiones administrativas y declaraciones de voluntad habitualmente expedidas siempre que hayan sido validadas en su uso.

53. USO DE MODELOS DE ESCRITOS RECURRENTES

Artículo 166. Modelos de escritos recurrentes

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.

COMENTARIO

Dentro de un marco de acercamiento de la administración a los ciudadanos, la LPAG a través del artículo 166° regula el uso de escritos recurrentes.

De principio, el inciso 166.1. destaca su entero carácter potestativo o facultativo de manera tal que no cabe forzar su uso al administrado por lo que, si bien es obligación de las organizaciones administrativas informar de su potencial utilización de los particulares respecto de la estructura visual de las peticiones de mayor uso en la institución pública: en esta lógica, la obligación de la administración se centra en proporcionar al administrado tales modelos de escritos llegando hasta allí sin que esta pueda extenderse a requerir al administrado a su obligatoria presentación.

Esto último es lo que precisamente destaca de la redacción del inciso 166.2., lo que lleva, en la misma medida, a que atendiendo a su carácter libre, facultativo o espontáneo, rechazarse la idea de que la no utilización de tales modelos de escritos genere una desventaja en la posición jurídica del administrado lo que lleva a razonar, en el mismo orden de ideas, que resulta una idea descabellada sostenerse que el uso de modelos de escritos proporcionados por la administración pública constituya una ventaja para quien se decanta por dichos modelos.

54. PASOS PARA LA ELABORACIÓN DE ACTAS ADMINISTRATIVAS

Artículo 167. Elaboración de actas

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.

COMENTARIO

El artículo 167º de la legislación del procedimiento administrativo general determina los pasos necesarios para la confección de actas administrativas. Así, en su sección inicial precisa que toda aseveración o negación que necesite ser registrada por parte de los interesados o en general de cualquier tercero administrado partícipe en un procedimiento así como la emisión de declaración de conocimiento imputable a la administración cabe registrarse documentalmente para tener certeza de su realización. Es entonces que esta sección del artículo 167º recoge las diversas pautas necesarias para tal finalidad. A continuación, éstas son:

i) En función al primer apartado de este artículo, el documento administrativo de registro debe consignar datos referidos al espacio físico y el tiempo de ocurrencia de los eventos materia de la declaración o de la inspección realizadas haciéndose necesario recoger los datos personales de los sujetos intervinientes así como aquello que constituyó el motivo de la declaración o inspección junto a otros eventos de importancia jurídica o fáctica que forman parte integrante de la actividad administrativa -por ejemplo, las circunstancias de realización del evento o las observaciones advertidas- por lo que una vez elaborada el acta debe ser puesta de conocimiento de manera oral a todos los partícipes de la actuación administrativa respecto de aquello que ésta contiene debiendo ser suscrita, en el orden correspondiente, por los sujetos objeto de declaración o inspección y por el personal funcionarial de modo obligatorio sumándose, de modo facultativo o libre, todas las demás personas.

   En este sentido, el acta física se sujeta al tracto único en su ejecución lo que implica que, en un solo acto material o evento, el personal encargado debe concretarla por lo que incluso si alguien se retirase del lugar de los hechos en el transcurso de aquello que es materia de declaración o inspección o si se negare a firmar debe dejarse constancia

de tal ocurrencia pues tales eventos pasan a formar parte de los hechos ligados a la actuación administrativa que se exterioriza en el acta.

ii) En orden al apartado segundo, en aquellas situaciones donde la actuación administrativa de declaración o inspección sea efectuada por medios no escritos, en estricto a través de medios fonográficos[122], el TUO de la LPAG permite que mediante acuerdo mutuo realizado entre el personal al servicio de la administración pública y los particulares, tal registro se sujete a tracto continuado en su ejecución de modo que, de no ser posible terminar el acta en el mismo momento de la declaración o inspección, ésta sea finiquitada en el plazo estipulado en el propio apartado 2° del artículo 167° resultando posible que dicha acta se cierre de manera previa a la emisión del pronunciamiento con el cual se cierra la instancia.

55. MEDIDAS A ADOPTARSE FRENTE A LA SEGURIDAD DOCUMENTARIA

Artículo 168. Medidas de seguridad documental

Las entidades aplicarán las siguientes medidas de seguridad documental:

1. Establecer un sistema único de identificación de todos los escritos y documentos ingresados a ella, que comprenda la numeración progresiva y la fecha, así como guardará una numeración invariable para cada expediente, que será conservada a través de todas las actuaciones sucesivas, cualquiera fueran los órganos o autoridades del organismo que interviene.

2. Guardar las constancias de notificación, publicación o entrega de información sobre los actos, acuse de recibo y todos los documentos necesarios para acreditar la realización de las diligencias, con la certificación del instructor sobre su debido cumplimiento.

3. En la carátula debe consignarse el órgano y el nombre de la autoridad, con la responsabilidad encargada del trámite y la fecha del término final para la atención del expediente.

4. En ningún caso se hará un doble o falso expediente.

122 Artículo 234° Código procesal civil.- Clases de documentos: "Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado".

COMENTARIO

Compatible con la necesidad de otorgarse seguridad a los particulares en el curso del tráfico administrativo, la ley administrativa determina la necesidad, a partir de la redacción de su artículo 168°, de establecer precisiones de seguridad documentaria orientadas a mantener la buena marcha de la administración pública; en dicho entendido, dichas precisiones son las siguientes:

i) El apartado 1° del artículo 168° se enfoca en la determinación de un registro general de carácter uniforme aplicable al ingreso de todas las actuaciones del particular como a actuaciones administrativas que se incorporan a la administración cabiendo el registro numérico de modo correlativo así como la consignación del tiempo de su ingreso así como el registro individual e intransferible aplicable a cada procedimiento el cual debe adquirir vocación de permanencia sin importar las etapas por las que discurra o los agentes públicos que participen su desarrollo.

ii) Asegurar la protección física de las actuaciones mediante las cuales se ha puesto de conocimiento físico - personal o publicitaria la actividad administrativa así como la recepción de determinados datos en torno a actividad material de campo junto a la acreditación del órgano competente para su materialización constituye el soporte del apartado 2° de este artículo.

iii) Es parte de las reglas de seguridad documental en mérito al apartado 3° del artículo 168°, el que, en la parte introductoria del expediente administrativo, se registre la dependencia en concreto así como la identificación concreta del funcionario o servidor sumándose las actuaciones administrativas a ejecutarse junto al espacio de tiempo en que se cumple de modo inexorable el plazo para la tramitación de los actuados del procedimiento.

iv) Para cerrar las precisiones del artículo 168°, el apartado 4° precisa, de manera cerradamente prohibitiva, la imposibilidad de ir en contra de la regla del expediente único a efectos de garantizar el flujo del tráfico administrativo así como la seguridad jurídica de la interacción jurídico - administrativa tal como ya ha sido materia de estudio en apartados anteriores.

56. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA QUEJA POR DEFECTOS DE TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Artículo 169. Queja por defectos de tramitación

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.

COMENTARIO

La queja por defectos de tramitación destaca por ser un instituto jurídico administrativo mediante el cual se denuncia la inactividad formal administrativa materializada en la paralización injustificada e irrazonable, por ende arbitraria, del expediente administrativo.

En este orden de ideas, el artículo 169º del texto único ordenado de la LPAG a través del inciso 169.1. establece que en cualquier etapa del procedimiento, atendiendo a la carencia de preclusión de los trámites administrativos, resulta posible que los particulares hagan uso de esta figura con la finalidad de combatir la inacción administrativo - formal cabiendo enfocarla en la parálisis del trámite así como en todo aquello que represente el quiebre o desacato de los tiempos procesales sea adelantándolos o acortándolos a propósito con la intención de generar la ilegal imposibilidad de continuar el procedimiento o producirle indefensión al interesado, esto es, para generarle perjuicio al administrado pudiendo hacerse uso de la queja por defectos de trámite para poner de conocimiento las situaciones de omisión que representen vulnerar las obligaciones constitucionales, legales o reglamentarias imputables en su cumplimiento al personal al servicio de la administración pública así como la abstención respecto de actuaciones de trámite cuyo cumplimiento ha de producirse la expedición de la correspondiente actuación administrativa en la etapa pertinente.

Como puede advertirse, la figura de la queja en realidad no se dirige a defectos en la tramitación pues si así fuera solo cubriría, con toda prudencia, solo aquellas situaciones, esto es, los que paralizan, independientemente de su

gravedad o lenitud, el procedimiento; en este sentido, esta figura se orienta a constituirse en un instrumento que otorga una amplia cobertura no siempre vinculada a defectos susceptibles de simple o elemental subsanación o reparo en relación al avance del procedimiento administrativo sino a muchos otros aspectos aunque sí girando, todos ellos, en su conjunto, a partir de situaciones enmarcadas en la inactividad formal achacable a la administración pública.

Los incisos 169.2. al 169.4. nos presentan, por su parte, el trámite aplicable a dicho instituto.

De esta manera, el inciso 169.2. precisa el órgano ante el cual se formula el cuestionamiento a la inactividad formal administrativa asumiendo el legislador que será éste quien apreciará adecuadamente el contexto materia de queja por lo que, para ilustrarlo, es entera obligación del administrado - quejoso el determinar la conducta origen de la queja lo que exige, por ende, efectuarse la necesaria subsunción entre la obligación funcionarial y el hecho fáctico que constituye la exteriorización, en el mundo real, de dicha obligación resultando necesario que se determine las disposiciones jurídicas quebrantadas; es cierto que este inciso nos habla de una simple cita del deber infringido y de la regulación que así lo exige, no obstante, estamos ante más que eso pues fundamentar o no la subsunción nos puede llevar, con buen y saludable criterio, a separar motivos sobrados materia de queja por defectos de tramitación de otros aquellos que simplemente no serían valorados como sustento de queja alguna sino como meras conjeturas de retardo del procedimiento. Si el planteo de queja por defectos en la tramitación se alimentara de la simple cita del deber materia de infracción y de la disposición jurídica exigible, cualquier cosa por más deleznable o carente de importancia que fuere, sería materia de queja llenando de expedientes de queja los archivos administrativos. A fin de cuentas, bajo dicha lógica, podría llegarse al absurdo de sostener que hasta el solo hecho de que el funcionario o servidor públicos no se tomaron el tiempo para escuchar, por horas, los lamentos del administrado sería materia de queja. Esto implica necesariamente un esfuerzo argumentativo exigible como carga al administrado, esfuerzo argumentativo basado en indicios derivados de la propia conducta del personal al servicio de la administración o de la lentitud o indolencia, carente de justificación, de los órganos administrativos.

Sostenido lo anterior, debemos dejar establecido que el inciso 169.2. determina que la respuesta a este mecanismo debe destacar por su celeridad[123] aten-

123 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- Principios del procedimiento administrativo: "1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin

diendo a que se trata de un instrumento con el cual se combate la inactividad formal debiendo indicarse que aparece como un plazo ágil que no puede dejar atrás los derechos al contradictorio y a no quedar en estado de indefensión, derivados del debido proceso[124], del que goza el personal sobre el cual recae la queja de modo que el sujeto investigado deba efectuar las precisiones, aclaraciones o añadidos que juzgue necesarios bajo un plazo reducido atendiendo a que con la queja se busca reestablecer el buen tráfico del procedimiento así como la confianza legítima del administrado en el curso de relaciones jurídicas de Derecho público.

Esto último debe enfatizarse atendiendo a que la queja presenta un entero carácter incidental como nos lo sostiene el inciso 169.3. de manera que cabe que su formulación se realice de modo independiente al trámite administrativo, vale decir al procedimiento, quien ha de resultar inmune en su desarrollo y avance, de allí que este inciso determina que la decisión que al efecto se emita señalando la independencia de la queja respecto del expediente administrativo no pueda ser materia de impugnación atendiendo a que no está resolviendo sobre el fondo del asunto.

Ahora bien, como una suerte de medida complementaria, el inciso 169.4. determina que el órgano competente en materia de queja se encuentra facultado, previa determinación escrita de las razones de hecho y de derecho que lo llevan a tal decisión, a que sea otro personal quien deba encargarse del trámite del expediente administrativo para asegurar que el quejado no asuma represalia

---

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. (...)".

124 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

alguna que enfatice, con mayor gravedad, la inactividad formal materia de queja: este apartamiento del procedimiento permite que otros criterios distintos de los objetivos puedan cerrar paso al desarrollo del trámite administrativo si es que el propio quejado continua asumiendo competencia en el procedimiento.

La exigencia de motivación, de la cual habla el inciso 169.4., contribuye a justificar *cuándo* el administrado aporta indicios o datos de la realidad que hagan viable la continuación de la queja y cuando esta figura es utilizada sin mayor criterio elemental por el quejoso pues cabría que la falta de tramitación del expediente administrativo se deba a una prestación que debe satisfacer el interesado mediante actuaciones del particular que se encuentran pendientes de realizar a la que está condicionada la buena marcha del expediente administrativo o que el retardo se genere por actuaciones administrativas de otras dependencias o áreas de la propia administración que deben concretarse e incluso pendientes de realizar por otras administraciones públicas, contextos que harían ilógico mantener el sentido de la presentación de una queja.

El inciso 169.5. recoge lo relacionado a la fundabilidad de la queja: de esta manera, al ampararse ésta, el superior jerárquico del quejado debe emitir declaración administrativa a efectos de superar la inactividad formal administrativa precisando, en la misma decisión pública, lo pertinente para disponer el inicio de la actividad de sanción al funcionario o servidor quejados.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la queja por defectos de tramitación no solo se concreta ante paralización de los expedientes administrativos sino también cuando la administración no realizo el cómputo adecuado de los plazos con los que contaba el particular para el planteo de los recursos pertinentes**

  De acuerdo con lo establecido en el artículo 158º de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General -, el reclamo en queja constituye un medio de impulso en la tramitación de un procedimiento administrativo que busca que la instancia superior ordene la subsanación del defecto y la continuación del trámite con arreglo a las normas correspondientes, corrección que debe efectuarse antes de que se emita la resolución que ponga fin a la instancia respectiva.

  Por su parte, la Directiva 001-2009/TRI-INDECOPI, establece que excepcionalmente con posterioridad a la emisión de la resolución definitiva en la instancia correspondiente procede tramitar como queja por defectos de tramitación entre otros supuestos, los correspondientes a denegatoria de recursos.

  (…) De otro lado, el artículo 133º de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquél en que se practique la notificación.

En el presente caso, se ha verificado que la Resolución 171-2009/INDECOPI-CUS fue notificada al Colegio el 8 de junio de 2009. En este sentido, el plazo para apelar dicha resolución venció indefectiblemente el 17 de junio de 2009. Ello considerando que, en efecto, mediante Ley 234186, se declaró como día feriado no laborable en Cusco y Cajamarca el día jueves del Corpus Christi de cada año, siendo que en el año 2009 dicho día corresponde al 11 de junio. Por ello, al interponer el Colegio su recurso de apelación el 17 de junio de 2009 éste fue presentado dentro del plazo legal.

En consecuencia, al haberse comprobado que el Colegio presentó su recurso de apelación dentro del plazo legal, la Comisión incurrió en un defecto de tramitación al denegarlo por lo que corresponde declarar fundado el reclamo en queja presentado.

Sala de Defensa de la Competencia Nº 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual -INDECOPI, Resolución N° 2372-2009/SC2-INDECOPI

57. LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO. LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DE INSTRUCCIÓN

Artículo 170. Actos de instrucción

170.1. Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.

170.2. Queda prohibido realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes previos, requerimientos de visaciones o cualquier otro acto que no aporte valor objetivo a lo actuado en el caso concreto, según su naturaleza.

COMENTARIO

Como ya se ha señalado de nuestra parte, la formación del expediente administrativo como sustento material o digital del procedimiento administrativo presenta diversas fases donde destaca, con visible amplitud, la carencia del principio de preclusión de manera tal que las etapas del trámite administrativo destacan por su elasticidad encontrándose ligado dicho quehacer de la administración a permitir el adecuado flujo del tráfico administrativo:

"VI.3.2. Actos de instrucción en la forma más beneficiosa para el particular

Este derecho constituye una innovación que apunta a que la actuación frente a la administración no debe menoscabar la debida atención de los asuntos particulares del interesado, en especial si se trata del respeto al derecho del trabajo, lo que refleja la frase «los actos de instrucción que requieran la

intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales». Este derecho, reconocido a favor del particular interesado, supone un esfuerzo en la planificación de las actuaciones administrativas a las que este debe concurrir. La norma refiere a que las diligencias deben realizarse «en la forma más cómoda» para los interesados, acepción que debemos entender se utiliza en el significado de «conveniente y oportuno». Así, queda comprendido, por ejemplo, el esfuerzo por realizar los actos de instrucción dentro de horarios que sean compatibles con los compromisos laborales o profesionales de los interesados.

Ahora bien, la eficacia de esta innovadora regla depende directamente de los márgenes de apreciación y decisión que las administraciones poseen, en virtud de que la norma deja en sus manos la determinación de cuál es la forma más conveniente para realizar los actos de instrucción.

La norma refiere más que todo a una actitud o proclividad en la actuación de la administración más que a un verdadero deber, ya que la sujeta a la factibilidad de que ello sea materialmente posible.

Finalmente, es claro que este derecho está orientado a evitar las dificultades para la materialización de las actuaciones que permitirán resolver adecuadamente un procedimiento administrativo, así como al abandono de las pretensiones del ciudadano por efecto de su imposibilidad material para cumplir determinadas diligencias ordenadas por la administración. Asimismo, constituye una garantía asociada al derecho constitucional a tener acceso a un «procedimiento y una investigación racionales y justos» (artículo 19, numeral 3, último inciso *in fine* de la Constitución [chilena]). Todo ello está dirigido a evitar el renunciamiento de derechos o intereses por efecto de una mala praxis administrativa"[125].

La etapa instructiva del procedimiento se vincula al estadio en que la administración se encuentra autorizada a formar el necesario juicio intelectivo que le llevará a emitirse un acto administrativo o actuación administrativa expresos orientados en sentido favorable o negativo para el particular; en este sentido, el artículo 170° del TUO de la LPAG recoge las actuaciones de instrucción.

Así, mediante el inciso 170.1. de la ley se establece que dichas actuaciones son de orden gravitante para la adecuada formación de la voluntad jurídico - administrativa, sea ésta de carácter juicioso, voluntad, conocimiento o deseo

125 CÉPEDA, Gladys Camacho, "Los particulares como sujetos del procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, PUCP, 2011, págs. 306-307.

-expresiones todas del concepto no legal de acto administrativo- pues a través de la etapa de instrucción se efectúa un sondeo de todo aquello que aparece en el expediente administrativo pues toda la información en su conjunto contribuye a la expedición del acto administrativo o actuación administrativa con la cual se resuelve la petición del particular. En este sentido, dichas actuaciones de instrucción deben ser realizadas por la propia administración pública quien se encuentra en entera obligación de concretarlas; no obstante, tal precisión del inciso 170.1. no constituye traba o impedimento para que sean los propios particulares quienes planteen lo pertinente para ayudar a formar la eventual decisión administrativa que debe expedirse. De esta manera, podemos ver que la etapa instructiva del procedimiento obliga a la administración a ser cuidadosa con el manejo de los datos o información que aparece en el expediente de modo tal que, incluso, de faltar estos o haberse acompañados de manera incompleta o fragmentada, deben ser requeridos para evitar potenciales situaciones constitutivas de vicio en el procedimiento. Ahora bien, esta obligación administrativa puede verse, sin problema alguno, escoltada por el aporte que ofrezca el administrado lo que constituye un *plus* en la etapa de instrucción del expediente administrativo.

Esta obligación a la que hacíamos alusión hace poco no puede ser llevada al extremo bajo un aparente celo del personal funcionarial de quererse resolver el asunto materia del expediente.

Es este el razonamiento que prima en el inciso 170.2. por lo que se encuentra vetado que, valiéndose del pretexto de esta etapa procedimental, se requiera información que ya debió de ser aportada en su momento por las áreas o dependencias pertinentes así como se solicite la rúbrica de documentos administrativos o, en general, cualquier pedido, actuación o requerimiento que destaque por su carencia de relevancia para sustentar la decisión administrativa a emitirse: en este sentido, lo destacado por este inciso es que el personal encargado de las actuaciones de instrucción pueda requerir documentos o información irrelevante o que ya debería constar en los actuados del procedimiento haciendo eterna la espera para la emisión del acto administrativo final.

58. ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Artículo 171. Acceso al expediente

171.1. Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictáme-

nes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

171.2. El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

COMENTARIO

El artículo 171º del TUO de la LPAG actual regula los alcances del acceso a la información contenida en el expediente sea que ésta se componga de la peticiones del interesado así como de otras actuaciones del particular, actuaciones de terceros administrativos independientemente de que tengan interés o no en el trámite del procedimiento, actuaciones de la propia administración o de otras administraciones públicas ligadas al procedimiento:

> "El objetivo es permitir el conocimiento de los contenidos y fundamentos de las decisiones administrativas, por lo que no solamente son públicos los actos formalizados, sino también los documentos que le sirven de sustento o complemento directo y esencial"[126].

Recordemos aquí que el acceso a la información del expediente administrativo cuenta con amplio respaldo constitucional atendiendo a que se trata de un derecho fundamental[127].

Sobre lo sostenido, la regulación del artículo 171º es parte de la concreción, en el plano jurídico - legal, del derecho fundamental de acceso a la información pública. Teniendo presente lo anterior, cabe sostener que el inciso 171.1. de la LPAG a través de su TUO recoge una titularidad enfocada en quienes tienen un contacto directo e inmediato con los actuados del procedimiento administrativo por lo que puede hacerse de manera personal o a través de quien haga sus

126 Cépeda, Gladys Camacho, "Los particulares como sujetos del procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 67, Lima, 2011, pág. 300.

127 Artículo 2º Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. (...)".

veces frente a la administración por lo que, sin importar la etapa en la cual se encuentren dichos actuados, debe serle permitido la lectura del expediente a los titulares de este derecho sin más limitación que la identificación de quien accederá a dicha lectura mediante su documento nacional de identidad llegando a comprender tal ejercicio el poderse contar con toda la documentación administrativa que compone el expediente sea que ésta sea expedida por dicha u otra administración abarcando tal ejercicio, en igual medida, el acceso a la validación oficial que debe hacer la administración de la etapa en que se encuentra el trámite pudiéndose acceder a reproducciones xerográficas, esto último condicionado obligatoriamente a que se deba satisfacer el costo de dichas reproducciones.

Podemos ver que el acceso a la información del expediente administrativo destaca por su visible amplitud al comprender la lectura de los actuados del procedimiento así como el poderse contar con todo aquello que alberga el expediente cabiendo que la administración certifique su estado o etapa cabiendo contarse con las copias, sean ésta simples o fedateadas del expediente.

Esta amplitud, sin embargo, no es absoluta atendiendo a que el mismo inciso 171.1. determina que cabe cerrar el acceso a determinada documentación administrativa.

Esta limitación en el ejercicio del derecho a acceder a la información del expediente conforme todo aquello ligado a la posible afectación de derechos ligados a aspectos sensibles de las personas que puedan haberse recogido en cuanta actuación administrativa hubiere sido producida en el expediente abarcando, de la misma manera, aquella información a la que el legislador cierra puertas en su acceso así como a la información que responde a meta intereses gubernamentales en consonancia con el mandato regulado en la Carta nacional[128].

El inciso 171.2. determina que llegar al conocimiento de la información del expediente administrativo no requiere formalidad alguna pues lo buscado, precisamente por el motor de la inmediación, es tener contacto directo con los actuados del procedimiento de manera que se hace con el solo pedido del interesado por lo que el personal al servicio de la administración pública debe permitir dicho acceso al administrado o a quien lo representa de modo inmediato sin que sea necesaria una autorización escrita que avale dicho acceso por lo que se permite su visualización y lectura en el lugar de ubicación donde se encuentra el formato físico del procedimiento independientemente de que su lugar de ubicación no sea mesa de partes.

128 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. (...) Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el derecho al acceso al expediente, derivado del derecho al debido proceso en sede administrativa, contiene importantes limitaciones reguladas por el legislador de modo expreso por lo que no cabe que la administración interprete más allá de la configuración legislativa**

  El numeral 1 del artículo 160º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que en cualquier momento del trámite del procedimiento los administrados, sus representantes o sus abogados, tienen el derecho de acceder al expediente, a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, así como obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas.

  Sin embargo, se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución Política Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

  Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas -CEB del INDECOPI, Resolución N° 0124-2010/CEB-INDECOPI

59. ALEGACIONES DE LOS ADMINISTRADOS

Artículo 172. Alegaciones

172.1. Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.

172.2. En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución sólo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo.

COMENTARIO

Ligado al debido proceso se encuentra el derecho a ser oído[129] por la admi-

129 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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

nistración pública y a las alegaciones[130] pues esto contribuye a la formación de la voluntad administrativa asegurando una adecuada motivación a efectos del amparo o el rechazo de las peticiones de los ciudadanos: esto es, precisamente, lo que regula el artículo 172° del TUO de la LPAG. En este derrotero, el inciso 172.1. establece que los particulares, sin identificar etapa concreta del trámite administrativo atendiendo a la ausencia de preclusión en el expediente, se encuentran facultados a plantear los alegatos -orales o escritos, esto no señalado expresamente en la ley- que juzgue necesarios para coadyuvar a la formación de la decisión administrativa resultando posible que también pueda ofrecer la información necesaria o, en general, todo aquello que coadyuve a que la administración pueda pronunciarse de manera adecuada. En este sentido, el planteo de alegaciones se constituye en una excelente oportunidad para que el administrado contribuya a que la administración pública cuente con mejores, frescos y novedosos elementos de juicio al momento de pronunciarse; sobre dichas ideas cabe que, mediante los alegatos orales o escritos, bien puedan resumirse -de manera breve- a efectos ilustrativos los hechos sustento del procedimiento o que dichos alegatos ayuden a superar aspectos dudosos, ambiguos o poco claros no aclarados por el propio administrado haciéndose posible, en igual medida, que tales alegaciones sean el momento adecuado para alimentar de prueba nueva al procedimiento, esto es recién ingresada al trámite, o entregar a la administración junto con los alegatos la prueba que inicialmente no había sido aportada por el particular pero recién es obtenida por éste.

Ahora mientras en el procedimiento general, no hay preclusión alguna en el planteo de alegaciones atendiendo a la ductilidad del expediente administrativo, no cabe predicar lo mismo en procedimientos administrativos que importan el ejercicio de potestades sancionadoras o los ligados a potestades de limitación de derechos.

Atendiendo a que en dichos procedimientos hay cierta flexibilización respecto del momento de efectuar alegaciones atendiendo al impacto gravoso que

---

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 solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda (...)".

130 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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 exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios (...)".

producen sobre la esfera de acción del administrado, la ley del procedimiento general obliga, por intermedio del inciso 172.2., a que la administración, de modo antelado a la emisión de declaración administrativa expresa resolviendo sobre el asunto materia del procedimiento, deba haber concedido obligatoriamente a los administrados involucrados el necesario tiempo a efectos de que se pueda realizar la pertinente exposición oral o escrita que el administrado o quien le representa califique como conveniente o que, en igual medida, le permita aportar material de probanza destinado a afianzar o reforzar defensa alguna.

60. CARGA DE LA PRUEBA EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 173. Carga de la prueba

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

COMENTARIO

La carga de la prueba es una cuestión delicada en el ámbito de las relaciones jurídicas de cualquier tipo -laboral, administrativa, comercial, civil, etc.- de allí que se le encuentre dentro del procedimiento administrativo en la esfera o espacio dedicado a la instrucción de los expedientes administrativos. Hablamos de cuestión delicada pues frente al formidable peso de la condicionalidad de validez de las actuaciones administrativas -"presunción" de validez, le denomina el legislador- a la prueba ofrecida por la administración se le otorga, en el mundo no jurídico, un peso mayor al de la prueba aportada por el administrado; no obstante, esta realidad palpable no debe hacernos perder de vista que en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial quien afirma o asevera hechos se encuentra en obligación de demostrarlos así como quien los rechaza o plantea otros también debe hacer lo suyo teniendo en cuenta las matizaciones del tráfico administrativo al no poderse dar un escenario jurídico de uniformidad en cuanto al tratamiento de la carga de la prueba como lo pone en acento la doctrina:

> "En cuanto a la carga de la prueba en el procedimiento administrativo o gubernativo, no hay duda de que el comportamiento de la Administración Pública en este procedimiento no es uniforme. En unos casos, como se dijo, la Administración Pública aparece como parte en una relación jurídica, pero además, es ella quien decide los problemas *que* surgen de esa relación jurí-

dica. Por ejemplo, cuando la Administración impone una sanción a un particular, se establece una relación jurídica de Derecho Administrativo con motivo *de* esta sanción entre la Administración y el sancionado; sin embargo, los problemas derivados de esa sanción, y particularmente las impugnaciones del particular, deben ser resueltas primero en vía administrativa, de manera que es la propia Administración, la que además de ser parte en la relación jurídico - administrativa, va a decidir el conflicto que se plantee. En otros casos, la Administración Pública, como tercero en una relación jurídica, decide un conflicto entre partes. Se habla del ejercicio de la función jurisdiccional por la Administración Pública, cuando la Administración decide conflictos entre particulares, por ejemplo, con motivo del registro de una marca de fábrica o de una reclamación de reintegro. Por otra parte, hay dos fases del procedimiento donde también la carga de la prueba tiene características peculiares. Se distingue en el procedimiento administrativo, por una parte, un procedimiento constitutivo del acto administrativo; y por la otra, un procedimiento de impugnación del acto administrativo. Estas dos fases, una previa a la existencia del acto y, por tanto, previa al surgimiento de la presunción de legitimidad de un acto administrativo, que sería el procedimiento constitutivo del acto; y una segunda fase, el procedimiento de impugnación del acto administrativo en vía administrativa, que surgiría después que el acto administrativo se ha dictado, condicionan la carga de la prueba, pues el problema se plantea en forma distinta en una u otra fase"[131].

Sostenido lo anterior, adentrémonos brevemente en las particularidades de la carga de la prueba en el procedimiento administrativo a través del artículo 173°.

Para empezar, el artículo 173° a través del inciso 173.1. determina que la obligación de probanza debe ser impulsada enteramente por la administración quien es la directora del procedimiento atendiendo a que se trata de una atribución reglada determinada por el Derecho administrativo:

"(...) en el procedimiento administrativo domina el llamado *principio inquisitivo* o de *oficialidad*; incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto crea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada. Las partes, los interesados, instan solamente, pero no disponen la tramitación del pleito. La autoridad administrativa es la que ha de indagar y determinar los hechos a que se

131 Brewer Carías, Allan, "La carga de la prueba en el Derecho Administrativo", en: *Revista Centro de Estudios de Filosofía del Derecho*, Vol. 23, 1978, págs. 28-29.

refiere el litigio; la que ha de comprobar la verdad de los hechos alegados mediante la práctica *ex officio* de las pruebas oportunas"[132].

Obra entonces un claro y entero deber de oficialidad de la prueba[133]. De esta manera, son las organizaciones administrativas quienes tienen en sus manos la entera obligación de promover el desarrollo del espectro probatorio[134], escenario que no impide que el administrado coadyuve a la formación probatoria.

A tales precisiones se adiciona el hecho de que, conforme al inciso 173.2., son los interesados en el resultado del procedimiento, expediente o trámite administrativo los que deben facilitar el material probatorio para la resolución de lo peticionado de allí que este inciso predica que cabe el uso de prueba documentaria como de carácter técnico pudiendo llegarse a los alegatos orales o escritos de los que hablábamos hace poco.

61. ACTUACIÓN PROBATORIA

Artículo 174. Actuación probatoria

174.1. Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

174.2. La autoridad administrativa notifica a los administrados, con anticipación no menor de tres días, la actuación de prueba, indicando el lugar, fecha y hora.

---

132 Royo Villanova, Segismundo, "El procedimiento administrativo como garantía jurídica", en: Revista de estudios políticos, N° 48, Madrid, CEC, 1949, pág. 65.

133 Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. (...)".

134 Subyace en la carga probatoria administrativa, en palabras de López Menudo, la protección que debe disponer, en mayor medida, la administración respecto del interés público enlazado a la búsqueda de la verdad en el tráfico administrativo: "El principio de *tutela del interés público* (art. 103.1 CE), no opuesto a los anteriores, aunque necesario contrapunto de los mismos, tiene su más nítida traducción en el llamado *principio de oficialidad*. Ciertamente, resulta clara la conexión de este principio con la tutela del interés público encomendada a la Administración, lo que la obliga a adoptar una posición activa en el procedimiento, eliminando la posibilidad de que los interesados dispongan sobre el mismo. Son sus manifestaciones más conocidas: el mandato de que «el procedimiento se iniciará de oficio en todos sus trámites» (...); responsabilidad de los funcionarios por los retrasos en la tramitación (...); principio de la impulsión de oficio de los actos de instrucción y de los informes y pruebas (...)": López Menudo, Francisco, "Los principios generales del procedimiento administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 129, CEPC, 1992, pág. 55.

174.3. Las pruebas sobrevinientes pueden presentarse siempre que no se haya emitido resolución definitiva.

COMENTARIO

Al lado de la carga de la prueba establecida en el artículo 173° del texto único ordenado de la LPAG aparece la figura procesal de la actuación probatoria desarrollada abiertamente en el artículo 174°. Esta figura se constituye en el momento u oportunidad en que las pruebas "deben hablar" respecto de los hechos o eventos que respaldan a efectos de generar la certeza o no de quien debe decidir determinado asunto sometido a las reglas jurídicas del Derecho administrativo; es entonces, el escenario dentro de la etapa instructiva en que se evalúa el material documental o no que sostiene lo contenido en el procedimiento administrativo. A este efecto, el inciso 174.1. establece que la actuación probatoria resulta procedente en dos escenarios:

> El primero, surge cuando los poderes públicos no cuentan con la seguridad suficiente de que lo sostenido por los particulares responda a aquello que se encuentra en el expediente administrativo de modo tal que se busca *evitar* que la realidad del documento o información aportada a la actividad administrativa sea totalmente *distinta* de la realidad extra procedimiento, esto es de la realidad humana o no jurídica, esto es, fáctica atendiendo, precisamente, a que lo sostenido en el expediente es lo que responde -o debería responder- a la realidad.
>
> A su turno, el segundo escenario hace su aparición cuando así lo establezca un trámite administrativo lo que dirige nuestras miradas a la cautela del interés público así como tutela y promoción de los derechos fundamentales del administrado que debe poner la administración en su calidad de organización vicarial.

Pues bien, en ambos contextos, cabe que la administración pública disponga el examen o escrutinio del que estamos hablando enfocándose a que en dicho tránsito no se pierda el carácter dúctil que presenta el procedimiento administrativo lo que lleva a que tenga que establecerse un tiempo en concreto para dicha actividad cuya contabilización se genera desde el momento mismo en que se propone la actuación probatoria.

Al lado de las precisiones antes hechas, el mismo inciso 174.1. señala la necesidad de desestimar determinadas pruebas.

En este sentido, es posible por expresa permisión del TUO de la LPAG en su TUO que se impida la actuación probatoria lo cual no opera libérrima o discrecionalmente de modo tal que se hace urgente que deban exponerse, de manera

congruente, las razones de hecho y de derecho por las que se arriba a dicha limitación en el análisis probatorio del material ofrecido por el particular cuando:

Primero, la prueba no guarda ligazón con la resolución del asunto materia del expediente administrativo y por ende con el procedimiento también administrativo pues se entiende que no conduce a nada ingresar a la actuación probatoria de tal información.

Segundo, cuando se trate de prueba calificada dentro de un esquema de improcedencia por lo que cabe acudir al código procesal general para entender esta figura[135].

Dicho contexto se extiende, como tercer punto, a la prueba innecesaria lo que lleva a calificar este instituto como la prueba carente de pertinencia.

Por su parte, el inciso 174.2. establece que al haberse dispuesto la actuación probatoria, cabe que el personal competente deba poner dicha actuación de carácter procesal en conocimiento de los interesados llegando a establecerse un plazo al efecto por lo que la comunicación formal realizada debe consignar los datos ligados a tal actuación de pruebas.

El inciso 174.3. determina a su turno que el material de probanza aportado de modo posterior a la actuación probatoria cabe ser evaluado siempre que la instancia mantenga pendiente la emisión de declaración administrativa o acto administrativo alguno.

62. OMISIÓN DE ACTUACIÓN PROBATORIA

Artículo 175. Omisión de actuación probatoria

Las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución.

---

135 Artículo 190° Código procesal civil.- Pertinencia e improcedencia: "Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvención o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

   Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido. (...)".

COMENTARIO

La omisión de actuación probatoria se desarrolla en el artículo 175° del texto único ordenado de la LPAG. En virtud de esta disposición jurídica, las administraciones públicas se encuentran en posibilidad de dejar atrás los alcances del artículo anterior (esto es, del artículo 174°), dedicado a la actuación probatoria en el tráfico administrativo, en aquel contexto donde considere adecuado y prudencial resolver los actuados teniendo como soporte el material fáctico aportado al expediente administrativo atendiendo a que la organización pública tiene por cierta la información aportada por el interesado por lo que resulta innecesario adentrarse al examen o escrutinio probatorio de hechos que se asumen veraces a los efectos de emitir un pronunciamiento administrativo.

63. HECHOS NO SUJETOS A ACTUACIÓN PROBATORIA EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 176. Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

COMENTARIO

El legislador establece los supuestos aplicables a los hechos o eventos carentes de actuación probatoria en orden a la redacción del artículo 176°.

Para empezar, se determina que no hay necesidad alguna de actuación probatoria tratándose de hechos conocidos o puestos en conocimiento de toda la sociedad atendiendo a que son compartidos por todos los ciudadanos lo que se extiende a aquellos susceptibles de calificación como evidentes, irrefutables o manifiestos en base al análisis del ciudadano promedio cabiendo que se extienda a eventos argüidos por los administrados cuya acreditación aparece dentro de la información que conserva la administración pública alcanzando, de la misma manera, a los hechos anteriormente comprobados por la propia administración pública al ejercer sus atribuciones o competencias jurídico - públicas así como a los eventos o hechos a los que el Derecho administrativo califica como veraces sin que, en este último supuesto, dicha situación no impida ejercitarse un control sobre los mismos: en todo este conjunto, se advierte que los hechos no sujetos a actuación probatoria admiten una amplitud de situaciones enfocadas, precisamente, en *aspectos externos a la relación jurídico - administrativa* tal como acontece con los hechos públicos o notorios que se generan de modo independiente a la interrelación de los partícipes del procedimiento o también

en *aspectos internos* ligados, primero, a la cautela, intangibilidad y conservación del expediente administrativo como se puede apreciar con respecto al supuesto jurídico ligado a hechos alegados cuya constatación probatoria descansa en los archivos de la administración, segundo, al ejercicio de competencias inspectivas, fiscalizadoras o de comprobación realizadas en ejercicio de potestades de Derecho administrativo y, tercero, ante hechos respecto de los cuales la administración "*le cree*" al administrado en mérito a la presunción de veracidad sin que ello impida que posteriormente sean objeto de comprobación por parte de los poderes públicos a efectos de mantener o descartar dichos eventos.

El amplio conjunto de supuestos jurídicos se enfocan en que, por sí solos, acreditan hechos o eventos por lo que se hace necesario prescindir de actuación probatoria como lo aconseja el artículo 176° del texto único ordenado de la LPAG; destacan, entonces, por su autosuficiencia probatoria.

64. MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Artículo 177. Medios de prueba

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares.

COMENTARIO

En cuanto a los medios de prueba susceptibles de valoración en sede administrativa, la legislación del procedimiento general se enfoca en precisarnos un listado de alcance orientador ligados al desarrollo de los expedientes administrativos.

De lo señalado, a partir del artículo 177° los eventos materia de la petición en que se sustenta el expediente administrativo o que se orientan a la resolución de dicho trámite se encuentran sujetos al material probatorio valorado o calificable como admisible, esto es, dirigido a ser utilizado para tal finalidad lo que nos lleva a recurrir al cuerpo procesal general quien sí desarrolla, de manera detallada o pormenorizada, los medios de prueba susceptibles de utilización por el

Derecho procesal y el derecho probatorio cabiéndose trasladar dicha utilidad al ámbito del Derecho administrativo y del procedimiento también administrativo exceptuando las pruebas que, por orden del legislador, se encuentran vedadas en cuanto no se encuentren autorizadas jurídicamente como lo precisa el inciso 1.11. del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444[136] destacando, entonces, la preferencia sobre determinadas pruebas en el sentido siguiente:

i) *Recabar antecedentes y documentos*: esta labor probatoria se orienta a considerar el material necesario para la formación de la voluntad de la administración pública a efectos de que la emisión de una actuación o un acto administrativos se hagan teniendo en cuenta el juicio o razonamiento adecuado valorando que los antecedentes se constituyen en la información generada con anterioridad en tanto los documentos deben ser calificados como todo aquel material, digital o físico, orientado a acreditar hechos, esto último en consonancia con el código procesal general[137] debiendo valorarse que tanto los antecedentes como los documentos pueden ser producidos por la propia administración, por otras administraciones públicas[138], por actos del propio particular[139] o de terceros administrados.

   En este orden, de ideas, tal exigencia se guía medularmente por el principio de oficialidad de la prueba[140] aunque no constituye impedimento o traba para que el propio interesado aporte tales antecedentes

136 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- Principios del procedimiento administrativo: "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. (...)".

137 De conformidad con el artículo 233° del código procesal general.

138 Artículo 52° TUO LPAG.- Valor de documentos públicos y privados: "52.1. Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades. (...)".

139 Artículo 49° TUO LPAG.- Presentación de documentos sucedáneos de los originales: "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: (...) 49.1.3 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. (...)".

140 Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. (...)".

o documentos o tienda a agilizar su obtención sirviendo como puente[141] entre el órgano o persona que debe proporcionarlos y la administración instructora que los necesita para una adecuada formación del proceder jurídico - público[142].

ii) *Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo*: en igual medida, contribuyen a ser valoradas como pruebas en el ámbito del procedimiento las actuaciones administrativas de trámite internas de juicio, conocimiento, deseo o voluntad producidas por la propia administración o por otras mediante las cuales se emite un pronunciamiento de alcance orientativo o técnico, ambos de carácter cualificado atendiendo al órgano que los expide, destinado de manera ilustrativa a formar un potencial acto administrativo o actuación administrativa[143].

iii) *Conceder audiencia a los administrados así como interrogar testigos o peritos cabiendo recabar declaraciones escritas de ellos*: este conjunto de actuaciones que constituyen medios de prueba se enfocan en conjunto a formar una adecuada decisión administrativa sirviéndose de la inmediación entre el órgano administrativo y los particulares o administrados.

Respecto de la audiencia debemos indicar que es la figura que implica escuchar, previa lectura o acceso a la información del expediente administrativo[144], sus alegaciones orales al administrado o a quien lo

---

141 Artículo 172° TUO LPAG.- Alegaciones: "172.1. Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver. (...)".

Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "(...) 173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

142 Artículo 68° TUO LPAG.- Suministro de información a las entidades: "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".

143 Artículo 6° TUO LPAG.- Motivación del acto administrativo: "(...) 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. (...)".

144 Artículo 171° TUO LPAG.- Acceso al expediente: "171.1. Los administrados, sus representantes

representa -léase apoderado o abogado- o tomar en cuenta o valorar sus alegaciones escritas denotándose, entonces, el ejercicio concreto de los derechos fundamentales de participación[145] en los asuntos de la Nación así como de defensa[146] en su expresión de no dejar en estado de indefensión así como de ser oído[147] de modo antelado a la emisión de una actuación administrativa final en la instancia siendo necesario que la administración recoja su participación en el acta correspondiente que es, entonces, el soporte físico o digital que acredita el ejercicio del derecho a audiencia.

En cuanto al interrogatorio de testigos y peritos, este medio de prueba es un elemento determinante en cuanto concierne a las pruebas a ser utilizadas en el curso del tráfico administrativo ligadas a la interac-

---

o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

171.2. El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental".

145 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum. (...)".

146 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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 refutar los cargos imputados (...) y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)".

147 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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 solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda (...)".

ción de los administrados así como a la dinamicidad que le es innata a la interpelación o examen, interrogatorio que sirve para contrastar, corroborar, refutar, convalidar o rechazar la información depositada, respectivamente, en declaraciones del particular u opiniones técnicas generadas por personal especializado de la administración en el tema o asunto materia de pericia o también por profesionales especializados propuestos por los administrados -tratándose, en este último, de peritos de parte- en relación a la presencia de contextos donde hay posiciones discrepantes en las relaciones jurídico - administrativas o donde la naturaleza del procedimiento hace necesario el esclarecimiento de aspectos dudosos o controversiales que surgen entre los hechos o eventos y la información expuesta o recogida en tales declaraciones o informes; en lo concerniente a recabar declaraciones de manera escrita[148] lo cual se efectúa cuando la administración pública lo considera necesario a efectos de formarse un mejor juicio de valor como acontece en la comparecencia personal[149] o cuando se dan aspectos que es necesario confrontar con la *realidad* sostenida en un documento[150] debiendo señalarse que lo sostenido por el administrado se ata al principio de presunción de veracidad[151] que implica *creerle* al administrado a menos que se acredite que lo declarado no es cierto o veraz lo que obliga a que se deje registro de dicha declaración[152].

148 Tómese en cuenta que esta parte del TUO de la LPAG no habla de la declaración grabada, permitida por el apartado 2° del artículo 167° de la ley administrativa de procedimiento general; empero, esta omisión en la redacción no es óbice u obstáculo para su utilización pese a la diminuta redacción de la legislación sobre este asunto.

149 La comparecencia para efectos de representación del inciso 126.1. y la comparecencia espontánea del inciso 195.1. parecen alejarse de este contexto.

150 Artículo 49° TUO LPAG.- Presentación de documentos sucedáneos de los originales: "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: (...) 49.1.3. 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. (...)".

151 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

152 Artículo 167° TUO LPAG.- Elaboración de actas: "167.1. Las declaraciones de los administrados,

iv) *Consultar documentos y actas*: lo que implica el puntual examen de información en función al artículo 28° de la regulación del procedimiento general[153] o de la información requerida a otras administraciones en torno a los términos de los artículos 178°[154] y 179°[155] del TUO de la LPAG lo que se concreta en una labor de contrastación que sirve para resaltar aspectos respecto de los cuales se necesita poner énfasis[156] o es necesario esclarecer[157] a efectos de un adecuado juicio valorativo de la administración.

---

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".

153 Artículo 28° TUO LPAG.- 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".

154 Referido a la solicitud de documentos a otras autoridades administrativas.

155 Regulación enfocada en la presentación de documentos entre autoridades.

156 Por ejemplo, aquella sección del documento público que precisa que la disposición de bienes estatales de dominio privado pertenecientes al municipio se realizó sin acuerdo de concejo pese a ser exigible por la legislación municipal.

157 La confrontación entre quien declara no haber participado en alguna inspección y el acta donde consta su intervención junto a su firma o rúbrica o la información levantada ante la notificación personal del administrado donde el personal encargado da fe de la negativa a recibir documentos frente a la aseveración del administrado de haber estado fuera del país.

v) *Practicar inspecciones oculares*: aquí debemos precisar que es posible que la administración use como medios de prueba no solo inspecciones oculares[158] sino también otro tipo de inspecciones en las que se necesita, de modo obligatorio, un pronunciamiento enteramente técnico dada su complejidad y la carencia de determinar un resultado a través de la observación visual - presencial[159] no siempre ligado a la mera constatación física.

Puede verificarse que la ley del procedimiento general, en cuanto concierne a los medios de prueba, ofrece un amplio listado el cual es enteramente orientativo al no impedir que se utilice cualquier otro medio de prueba siempre que no solamente esté reñido por la ley sino también con los derechos fundamentales que eventualmente se pudieran ver afectados por la actuación administrativa.

65. LA SOLICITUD DE DOCUMENTOS A OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 178. Solicitud de documentos a otras autoridades

178.1. La autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la tramitación del expediente.

178.2. Cuando la solicitud sea formulada por el administrado al instructor, deberá indicar la entidad donde obre la documentación y, si fuera de un expediente administrativo obrante en otra entidad, deberá acreditar indubitablemente su existencia.

COMENTARIO

El artículo 178° del TUO de la LPAG establece los lineamientos básicos aplicables a las solicitudes de naturaleza documental entre administraciones públicas a ser utilizadas como medios de prueba.

En virtud de tal precisión, el inciso 178.1. establece que la administración a través de sus órganos competentes, vale decir de los instructores, es quien se encuentra habilitada a recoger de otras administraciones mediante la precisión puntual de sus órganos pertinentes -aspecto que obliga a identificar al área específica que debe enviar tal información- la correspondiente información que

158 Por ejemplo, aquella en materia de disponibilidad hídrica en materia de derecho de aguas, la inspección necesaria para la emisión del certificado de inexistencia de restos arqueológicos en materia de cultura o la realizada para verificar condiciones en que se desarrollan actividades pesqueras y acuícolas en materia de pesquería.

159 Por ejemplo, un análisis bromatológico o un análisis de suelos.

servirá de soporte a la determinación de la declaración de voluntad administrativa, contexto que no debe generar la paralización del procedimiento pues se entiende que es una situación condicional al avance del trámite, esto es que ayuda a formar la decisión jurídico - pública teniendo como sustento no solo el propio parecer de la institución sino el de otras administraciones a quienes precisamente se requiere información. Aquí debe señalarse que esta parte del artículo 178° no cabe confundirla con la técnica del abandono pues aquí el trámite no depende de una actuación del particular que deba ser satisfecha[160] sino de un sujeto tercero al procedimiento seguido que, en este caso, se configura en una administración pública por lo que no puede generar la formulación de queja por defectos de tramitación[161] pues la prestación no es imputable a la administración donde se desarrolla el procedimiento sino a otra.

Por su parte, el inciso 178.2. establece de manera puntual que en aquellas situaciones en que la solicitud de documentos -consistente en información preexistente o antecedentes que contribuyan a resolver el expediente administrativo sin suspenderlo- no se efectúa directamente de administración a administración, esto es entre administraciones públicas, sino que se hace por así requerirlo el particular al órgano encargado para que sea éste quien, a su turno, lo requiera a la administración, es entera obligación del interesado que obra como sujeto informante el facilitar los datos relacionados a la administración pública en la que se encuentra depositada dicha información ocurriendo lo mismo cuando lo que

160 Artículo 202° TUO LPAG.- Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado: "En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes".

161 Artículo 169° TUO LPAG.- Queja por defectos de tramitación: "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".

se requiere ya no es un documento en concreto sino todo el conjunto de actuaciones del administrado o particular así como de actuaciones de la administración o en general todo aquello que compone el procedimiento lo que constriñe a que se demuestre la preexistencia del expediente.

Realizado el análisis anterior, hagamos un breve repaso de los puntos centrales que escoltan la redacción del artículo 178° empezando por el inciso 178.1. de la regulación jurídica del procedimiento general:

> Primero, el órgano instructor del procedimiento al solicitar documentos preexistentes o antecedentes a otra administración, debe dirigirse concretamente al área, unidad o autoridad correspondiente de esa administración de modo tal que no cabe hacer un requerimiento dirigido de manera genérica y difusa a la entidad pública para que opere, con total puntualidad, los alcances de la solicitud de documentos a otras autoridades.
>
> Segundo, como parte del elenco probatorio, es obligación de la administración requirente el recabar la información producida por otra administración para contribuir a formar la decisión administrativa exteriorizada en una actuación o acto también administrativos de modo que no cabe iniciativa alguna de la administración que ha producido dichos documentos o antecedentes de proporcionarlos si no le ha sido requerida: no puede haber espontaneidad en el ofrecimiento de dicha prueba por la administración foránea si tal información no ha sido previamente solicitado en los términos del artículo 178°.
>
> Tercero, esta información a ser solicitada comprende documentos entendiendo esta figura en su sentido amplísimo regulado en el cuerpo procesal general[162] al cual cabe acudirse por no contraponerse a la regulación jurídica de la ley del procedimiento general; bajo dicha lógica, la mención a dicho instituto no abarca sólo el sentido coloquial de escritos o peticiones administrativas sino *todo* aquello producido anteladamente en el ámbito del procedimiento o en general de la interacción administrativa como, por ejemplo, un informe técnico, un dictamen, etc., llegando a abarcar incluso actuaciones de terceros al procedimiento sea que estos tengan o no interés en el mismo.
>
> Cuarto, los documentos deben preexistir como lo requiere el inciso 178.1. para que sean objeto de solicitud a otra administración no siendo posible encontrar cobijo en este artículo, vale decir en el 178° del texto único ordenado de la ley administrativa, el requerimiento de documentos que están en proceso de confección.

162 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

Quinto, el requerimiento formulado de administración a administración abarca antecedentes, esto es, información generada por la administración foránea ligada al procedimiento actual que se encuentra en tramitación.

Sexto, dichos documentos y antecedentes deben ser determinantes para contribuir a la resolución del expediente administrativo, caso contrario, sería inoficioso acudir a su solicitud en los términos del artículo 178°.

Séptimo, no cabe que el procedimiento que se sigue se vea entrampado por la solicitud de documentos a otras autoridades administrativas pues la idea de aplicar el artículo 178° es mejorar las posibilidades de emitir un pronunciamiento adecuado en el expediente administrativo; de allí es que el legislador determina que tal solicitud no constituye traba para la tramitación del procedimiento.

Respecto del inciso 178.2. cabe traer a detalle estos importantes alcances sobre los cuales es necesario incidir en su análisis:

Primero, en el sentido del inciso 178.2., el administrado obra como un conductor o conector que contribuye a la identificación de la información que se usará como medio de prueba para resolver el asunto materia del expediente administrativo; a raíz de dicho razonamiento, el interesado o particular es un mero sujeto coadyuvante cuyo radio de acción nace y a la vez desaparece en el hecho de indicar la administración pública que conserva la información o en el de acreditar la preexistencia del expediente administrativo, destacando el tracto único e instantáneo de dicha actividad de modo que, a consecuencia de lo señalado, no cabe intromisión alguna del administrado más allá de tal proceder.

Segundo, la posición jurídica de mero coadyuvante de la que dábamos cuenta poco no constituye traba o impedimento para que nazca la entera obligación de proporcionar los datos necesarios para identificar la información requerida consistente en la documentación en poder de la administración ajena: nótese que aquí dicha obligación se agota en ofrecer datos que ayuden a la plena identificación de la organización administrativa poseedora de dichos datos de modo que no puede constreñirse a dicho administrado a acreditar que existe dicha información, papel que recae en la administración remisora de tal información y no en la administración que la solicita.

Tercero, tratándose de un expediente administrativo que posea la administración pública a quien se le solicitará el mismo, la posición de coadyuvante se enfoca en demostrar, de manera expresa y objetiva, la existencia de dicho expediente por lo que debe ofrecer datos certeros, visibles y creíbles que contribuyan a su ubicación lo que no acontece cuando lo que se requiere es un documento que obra en poder de la entidad.

66. PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS ENTRE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Artículo 179. Presentación de documentos entre autoridades

177.1. Los documentos y antecedentes a que se refiere el artículo anterior deben ser remitidos directamente por quien es requerido dentro del plazo máximo de tres días, si se solicitaren dentro de la misma entidad, y de cinco, en los demás casos.

177.2. Si la autoridad requerida considerase necesario un plazo mayor, lo manifestará inmediatamente al requirente, con indicación del plazo que estime necesario, el cual no podrá exceder de diez días.

COMENTARIO

Realizado el estudio del artículo 178° de la regulación jurídica del procedimiento general pasemos a proceder al análisis de la presentación documental entre autoridades siendo esta una figura recogida en el artículo 179° de la ley administrativa que lo que hace es desarrollar el trámite aplicable a este último instituto.

El inciso 179.1. establece que la información requerida es susceptible de envío por la autoridad, área o dependencia concreta en el tiempo procesal último o final señalado por el legislador cuando tal requerimiento se efectúe entre áreas o dependencias de la misma institución cabiendo como permisible la elasticidad de dicho plazo cuando dicha necesidad de contarse con documentos preexistentes o antecedentes le sean solicitados a otra administración pública.

Ahora, estos plazos no resultan inflexibles pese a que el legislador los califica como máximos por lo que, en función a la regulación del inciso 179.2., es posible que bajo un enfoque discrecional si el órgano, dependencia o unidad encargado de remitir dicha información, consistente en documentos o antecedentes, advierte la necesidad de contar con un tiempo procesal mayor al sostenido en el inciso 179.1. deberá hacerlo conocer a quien solicita tales datos en un tiempo excepcional recogido expreso en la parte final del inciso 179.2. lo que opera como un plazo de cierre de carácter inamovible, situación que limita a que dicho plazo no tenga una fecha concreta de cumplimiento pues debe adicionarse a dicha comunicación el tiempo en que razonablemente puede cumplir el requerimiento: el inciso 179.2. permite, como ya veníamos comentando, la presencia de discrecionalidad administrativa de parte de quien debe remitir la información solicitada en cuanto al plazo de entrega de los datos requeridos -léase, documentos preexistentes o antecedentes-, discrecionalidad administrativa que se ata a que, de inicio, se haga necesaria la comunicación escrita del requerido al requirente acerca de la necesidad de ampliar o extender dicho plazo así como que deba señalar el plazo que califica como necesario para cumplir el requeri-

miento sin que, por otro lado, éste deba ir más allá de los diez días, conjunto de limitaciones al poder discrecional que operan en calidad de elementos reglados en esta parte del artículo 179°.

67. SOLICITUD DE PRUEBAS A LOS ADMINISTRADOS, PARTICULARES O INTERESADOS

Artículo 180. Solicitud de pruebas a los administrados

180.1. La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.

180.2. Será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad.

180.3. El acogimiento a esta excepción será libremente apreciada por la autoridad conforme a las circunstancias del caso, sin que ello dispense al órgano administrativo de la búsqueda de los hechos ni de dictar la correspondiente resolución.

COMENTARIO

El artículo 180° del texto único ordenado de la LPAG desarrolla el instituto de la solicitud de pruebas a los administrados por lo que se guía por reglas distintas de aquellas aplicables a los artículos 178°[163] y 179°[164] de la regulación jurídica del procedimiento general.

163 Artículo 178° TUO LPAG.- Solicitud de documentos a otras autoridades: "178.1. La autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la tramitación del expediente.

178.2. Cuando la solicitud sea formulada por el administrado al instructor, deberá indicar la entidad donde obre la documentación y, si fuera de un expediente administrativo obrante en otra entidad, deberá acreditar indubitablemente su existencia".

164 Artículo 179° TUO LPAG.- Presentación de documentos entre autoridades: "179.1. Los documentos y antecedentes a que se refiere el artículo anterior deben ser remitidos directamente por quien es requerido dentro del plazo máximo de tres días, si se solicitaren dentro de la misma entidad, y de cinco, en los demás casos.

179.2. Si la autoridad requerida considerase necesario un plazo mayor, lo manifestará inmediatamente al requirente, con indicación del plazo que estime necesario, el cual no podrá exceder de diez días".

Cabe entonces efectuar el necesario estudio de este artículo.

Debemos partir por sostener, entonces, que merced al inciso 180.1. es entera facultad de las administraciones públicas el que se requiera a los interesados todo un conjunto de pruebas para contribuir a formar adecuadamente las decisiones administrativas por lo que les puede solicitar procedan a facilitar aquello relacionado a datos que necesita para resolver cabiendo, en igual medida, que proceda a entregar información de carácter documentaria así como aquella relacionada al patrimonio del administrado siendo calificable como prueba el que el particular sea sujeto de fiscalización respecto del patrimonio suyo resultando posible que preste su auxilio con relación a la generación de material probatorio:

> Aquí debe tenerse en consideración que, según el mismo inciso 180.1. del TUO de la Ley N° 27444, las organizaciones jurídico - públicas caben exigir tal participación en la formación de prueba administrativa siempre y cuando hayan informado de tal intervención al administrado de manera antelada lo que trae, como consecuencia de lo anterior, que el particular deba encontrarse enterado del momento así como del tiempo en que desarrolla tal actividad junto al modo concreto y el contexto en que debe operar dicha intervención del interesado.

Si bien el inciso 180.1. nos permite apreciar el que la administración pública puede obligar a que el administrado contribuya con aportar pruebas en el tránsito de las etapas no preclusivas del procedimiento administrativo condicionando esto a haberle puesto de conocimiento previo dicha colaboración, resulta posible que sea permisible la resistencia o negativa del particular en determinados contextos.

Respecto de esto último, el inciso 180.2. determina los alcances de lo que viendo siendo señalado por nosotros. Cabe, entonces, que se califique como jurídicamente permisible la resistencia del administrado, aun cuando ha sido notificado formalmente con el requerimiento, en las situaciones siguientes:

i) En las que la participación de dicho particular incida en la privacidad de la información o del conocimiento de hechos generados a raíz del ejercicio de una relación de confianza *sui generis* por ser de carácter profesional, basada en la prestación de servicios, al encontrarse ligada al uso de conocimientos especializados entre quien recibe y entrega información pues se entiende que los datos que le han sido revelados al profesional no pueden trascender de dicha esfera interpersonal generada en base a la confianza: es que, precisamente, los secretos o confidencias realizados no deben ni pueden ser divulgados pues parten de una obligación de confidencialidad que tiene la persona a

quien le han sido confiados de manera tal que ni el legislador o mucho menos las administraciones públicas pueden obligar a exponerlos más allá de la esfera interpersonal, vale decir, revelarlos.

Debe tenerse presente que no resulta necesario predicar o demostrar que la incidencia de la exigencia administrativa a que hace mención el inciso 180.2. del cuerpo único ordenado de la LPAG sobre el secreto profesional, que se materializa en las confidencias efectuadas en base a la relación de confianza de naturaleza singular, puede impactar negativamente en la esfera de los derechos a la intimidad personal, el honor, la buena reputación, la presunción de inocencia u otros ligados a aspectos sensibles de la persona para servir de sustento o soporte al rechazo legítimo.

De esta manera, el solo hecho del secreto profesional es motivo suficiente para rechazar la solicitud de pruebas a los administrados de modo tal que los derechos que orbiten con relación a la obligación de confidencialidad ocupan un plano de residualidad o, si se quiere decir con mejor precisión, de complementariedad.

ii) Cuando la solicitud de prueba a los administrados se afirma o sustenta en descubrir información a la que el propio legislador se opone abiertamente llevándonos a evocar tales precisiones lo referido a las informaciones tildadas o calificadas como secretas, reservadas y confidenciales: en este contexto, es el legislador quien perfila la profunda limitación de modo que no cabe que las organizaciones administrativas puedan sortear tales vallas; procederse de modo distinto sería difuminar de manera riesgosa las competencias legislativas de naturaleza congresal de las competencias administrativas de entera ejecución de las leyes.

Efectuado el examen del inciso 180.2., debemos indicar que el inciso siguiente precisa que valorar el rechazo como legítimo o no depende del funcionario o servidor que requiere la solicitud de pruebas a los administrados. Precisamente, el inciso 180.3. establece que dicha calificación es parte del análisis o estudio que debe realizar el órgano que solicita pruebas a los particulares teniendo como soporte el contexto real vinculado a la legitimidad o ilegitimidad del rechazo a dicha solicitud probatoria, contexto que no cierra la posibilidad de que la administración se oriente a reunir información respecto de los eventos o sucesos en los que se apoya el requerimiento de prueba al administrado o de proceder a la expedición de la declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo que contiene el pronunciamiento de la administración pública.

No obstante, a efectos de centrarnos en el análisis referido al margen de discrecionalidad administrativa dado a la autoridad para solicitar pruebas a los administrados debemos indicar que esto no es tan simple como es la liviana redacción del inciso 180.3. atendiendo a que, por ejemplo, la violación del secreto profesional, la afectación a derechos fundamentales o las relevaciones prohibidas por la regulación jurídico - legal no dependen de su apreciación por la autoridad administrativa aun cuando sean necesarias para resolver. No se trata, en suma, de lo que quiera o no la administración sino de lo que le permita el legislador a ésta.

En este sentido, de modo contrario al argumento establecido en el inciso 180.3. no estamos ante un mero campo de libre apreciación.

Déjese en claro, precisamente, que temas de delicado y especial cuidado ligados al secreto profesional así como asuntos atados a informaciones secretas, reservadas y confidenciales o afectaciones a derechos fundamentales no dependen del arbitrio de la administración pública.

68. APLICACIÓN DE REGULACIÓN JURÍDICA SUPLETORIA EN MATERIA DE PRUEBA

Artículo 179. Normativa supletoria

En lo no previsto en este apartado la prueba documental se regirá por los artículos 46 y 47 de la presente Ley.

COMENTARIO

El artículo 181° del texto único ordenado de la LPAG establece que, ante cualquier situación que implique ausencia o vacío de algún aspecto no previsto en cuanto a prueba en el expediente administrativo debe acudirse a las regulaciones de la misma legislación del procedimiento referidas a la documentación prohibida de solicitarse al administrado[165] así como al catálogo de lo que dicha ley califica como documentos[166]; esto, por cuanto, la prueba no puede constituirse en un instrumento alivianado de impedir el desarrollo y tramitación del procedimiento.

165 Desarrollada al efecto en el artículo 48° del cuerpo único ordenado de la LPAG de 2019.

166 Establecida en el artículo 49° de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general de 2019.

69. PRESUNCIÓN DE LA CALIDAD DE LOS INFORMES EMITIDOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 182. Presunción de la calidad de los informes

182.1. Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

182.2. Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

COMENTARIO

Como es conocido, los informes se constituyen en actuaciones administrativas de trámite exteriorizadas en un documento[167], enmarcadas básicamente en la etapa de instrucción del procedimiento aunque susceptibles de hacerse presentes en la de ordenación, enfocadas a recoger declaraciones administrativas de juicio, conocimiento o deseo de la administración orientadas a servir de sustento a la preparación de un potencial acto administrativo o actuación administrativa.

Sobre dicho entendido, el artículo 182° del TUO de la LPAG regula el alcance de los informes emitidos por la administración.

Para empezar, el inciso 182.1. establece la diferenciación de los informes: por un lado, estos pueden asumir naturaleza enteramente forzosa de modo tal que le impidan obrar hacia adelante a la administración sin ellos resultando posible que puedan presentar naturaleza potestativa de manera tal que su presencia o su ausencia no afectan el desarrollo del expediente administrativo siendo posible que además resulten obligatorios o no para la administración pública.

Ahora, ante la aparición de duda en la calificación jurídica de los informes, la legislación del procedimiento general determina en el inciso 182.2. que esta será resuelta asumiendo naturaleza potestativa y a la vez no obligatoria, escenario que permite que sea el legislador quien precise fórmulas distintas precisando, por ejemplo, que un informe administrativo sea facultativo y a la vez vinculante u obligatorio pero no vinculante lo que, como venimos sosteniendo, debe dejarse establecido expresamente por el legislador.

167 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

70. SOLICITUD DE INFORMES: ALCANCES GENERALES

Artículo 183. Petición de informes

183.1. Las entidades sólo solicitan informes que sean preceptivos en la legislación o aquellos que juzguen absolutamente indispensables para el esclarecimiento de la cuestión a resolver. La solicitud debe indicar con precisión y claridad las cuestiones sobre las que se estime necesario su pronunciamiento.

183.2. La solicitud de informes o dictámenes legales es reservada exclusivamente para asuntos en que el fundamento jurídico de la pretensión sea razonablemente discutible, o los hechos sean controvertidos jurídicamente, y que tal situación no pueda ser dilucidada por el propio instructor.

183.3. El informante, dentro de los dos días de recibida, podrá devolver sin informe todo expediente en el que el pedido incumpla los párrafos anteriores, o cuando se aprecie que sólo se requiere confirmación de otros informes o de decisiones ya adoptadas.

COMENTARIO

Tal como ya se ha sostenido en el análisis del artículo anterior, los informes administrativos se constituyen en soporte de muchas decisiones jurídico - públicas por lo que se debe precisar que se constituyen en instrumentos o documentos que contribuyen, como parte de las actuaciones de trámite, a la formación de las declaraciones de voluntad, conocimiento, juicio o deseo imputables a la administración pública.

Partiendo de esta precisión, el artículo 183° de la regulación jurídica del procedimiento general establece, en la parte inicial de su inciso 183.1., que las administraciones públicas deben hacer uso de ellos en contadas situaciones de modo que cabe utilizarse este instituto jurídico de manera indiscriminada; en este orden de ideas, el primer supuesto en que pueden generarse se materializa cuando así lo ordena la regulación jurídica[168] o cuando se haga necesario expedirlos a efectos de servir de instrumento que clarifica el contexto fáctico o jurídico que sirve de soporte al procedimiento administrativo y, por ende, al expediente administrativo. Podemos apreciar, a partir de las reflexiones anteriores, que los informes administrativos atienden a un importante criterio de residualidad enfocada en la especial consideración de su emisión por así ordenarlo determinadas disposiciones jurídicas o por una vocación esclarecedora, esto último enfocado a lineamientos discrecionales. Este criterio de residualidad y la vocación esclarecedora de la que damos cuenta debe valorar, en función del

168 En cuyo caso, el informe administrativo tendrá naturaleza preceptiva.

párrafo segundo del inciso 183.2. que el requerimiento de la emisión de informe se encuentra atado a que obligatoriamente se establezca *sobre qué* es lo que debe girar el mismo lo cual contribuye a determinar el objeto del informe de manera tal que esto impide a que dicho informe vaya más allá de la cuestión origen del requerimiento de informe administrativo.

El razonamiento antes efectuado, vinculado al criterio de residualidad y la vocación esclarecedora, se muestra con toda claridad en el inciso 183.2. merced al cual su expedición debe centrarse con vocación de proyección tripartita enfilada, por un lado, a que sea necesario que el Derecho intervenga para dirimir aspectos oscuros, ambiguos o que, en general, traducen la idea de desavenencia ligadas a la aplicación o interpretación de las disposiciones jurídicas como acontecería, por ejemplo, ante la presencia de leyes dudosas en su derogación, abrogación, declaratoria de constitucionalidad, antinomia legislativa, disposiciones que regulan de manera discordante una misma situación de hecho, desavenencias con sus reglamentos, declaración de antirreglamentaria derivada de proceso popular y otros, del mismo modo, cuando los sucesos o eventos materia del expediente administrativo presentan inconvenientes en cuestiones de Derecho, por ejemplo, la petición de emisión de certificados de numeración o de posesión o la inscripción en el padrón de contribuyentes -que implican declaraciones administrativas de juicio, conocimiento y voluntad de la administración pública- solicitada por un administrado respecto de un predio que tiene más de un propietario y, por otro lado, cuando se haga necesario que se tenga que sustentar jurídicamente el asunto materia de procedimiento administrativo sin el cual no podría continuarse el trámite del expediente administrativo por parte del órgano pertinente.

Los lineamientos expuestos son de interés pues, en orden a las precisiones del inciso 183.3., quien es requerido para la emisión del informe cuenta con un apretado plazo procesal, contabilizado en los términos de dicho inciso, para proceder a retornar los actuados del procedimiento sin dicha actuación de trámite en sustento de los supuestos jurídicos tripartitos antes analizados cabiendo la extensión de la devolución del expediente administrativo cuando, de manera antelada al informe jurídico a expedirse, se hace necesario contarse con pronunciamientos preparatorios de otras áreas que no sean la jurídico - legal o de pronunciamientos ya asumidos.

71. PRESENTACIÓN DE INFORMES

Artículo 184. Presentación de informes

184.1. Toda autoridad, cuando formule informes o proyectos de resoluciones fundamenta su opinión en forma sucinta y establece conclusiones expresas y claras

sobre todas las cuestiones planteadas en la solicitud, y recomienda concretamente los cursos de acción a seguir, cuando éstos correspondan, suscribiéndolos con su firma habitual, consignando su nombre, apellido y cargo.

184.2. El informe o dictamen no incorpora a su texto el extracto de las actuaciones anteriores ni reitera datos que obren en expediente, pero referirá por su folio todo antecedente que permita ilustrar para su mejor resolución.

COMENTARIO

El artículo 184º del texto único ordenado de la LPAG precisa los alcances aplicables a la presentación de informes.

El inciso 184.1. determina que los órganos de la administración pública al emitir declaraciones administrativas de juicio o deseo o tendientes a formar una potencial declaración de voluntad debe realizarlo de modo concreto llegando a determinar consecuencias o desenlaces respecto de los asuntos ligados al pedido de presentación de informes enfocándose en determinar lo que a continuación, como corolario del informe, se debe materializar o ejecutar en los planos jurídico o fáctico debiendo suscribir dicho informe con la rúbrica del funcionario o servidor públicos estableciendo los datos ligados a quien lo expide.

A su vez, el inciso 184.2. precisa que el documento de carácter informativo a ser emitido debe centrarse en aspectos por él advertidos sin dar posibilidad de reproducir lo ya precisado en otros pronunciamientos emitidos anteladamente cuidando, en igual medida, de consignar de modo repetitivo información que ya aparece en los actuados del procedimiento administrativo quedando autorizado a que solamente deba efectuar la mención de la numeración que contiene dichas actuaciones anteriores o los datos que aparecen ya en el expediente para una mejor referencia y ubicación.

72. OMISIÓN DE INFORME

Artículo 185. Omisión de informe

185.1. De no recibirse el informe en el término señalado, la autoridad podrá alternativamente, según las circunstancias del caso y relación administrativa con el informante: prescindir del informe o citar al informante para que en fecha única y en una sesión, a la cual puede asistir el administrado, presente su parecer verbalmente, de la cual se elaborará acta que se adjuntará al expediente, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario culpable de la demora.

185.2. La Ley puede establecer expresamente en procedimientos iniciados por los administrados que de no recibirse informes vinculantes en el plazo legal, se entienda que no existe objeción técnica o legal al planteamiento sometido a su parecer.

185.3. El informe presentado extemporáneamente puede ser considerado en la correspondiente resolución.

COMENTARIO

La regulación jurídica del procedimiento general establece el *cómo* es que se debe proceder cuando no se cuenta con el informe que debería haberse expedido, en el tiempo adecuado, por parte del órgano competente. En este sentido, a través del inciso 185.1. correspondiente al artículo 185º en aquellas situaciones en las que no se llegó a expedir la opinión técnica solicitada o por cualquier otra situación dentro de los tiempos procesales señalados, quien debe resolver, en atención al contexto materia del procedimiento y en virtud de su ubicación dentro de la estructura organizacional, cuenta con dos posibilidades: de un lado, centrarse únicamente en continuar el procedimiento sin el documento que debía expedir el agente público informante lo cual se entendería como una manera de alivianar dicha exigencia poniendo énfasis en la regularidad del tráfico administrativo o, en su defecto, establecer que sea el órgano omitente quien previa comunicación formal de su presencia, contándose con su presencia en un momento específico y bajo tracto único, con la posible presencia del propio interesado, sustente su informe de modo oral cabiendo registrar por escrito los pormenores de la justificación oralizada del informe, justificación que se incorpora a los actuados del procedimiento, situación ésta última que no constituye impedimento o traba para que se genere la calificación jurídica de la omisión relevante en la generación del informe respecto del personal que no generó la prestación debida.

Nótese, efectuado el análisis anterior, que aquí debe valorarse, objetivamente, dos elementos clave:

El primero de ellos se enfoca en las circunstancias del caso, vale decir, el contexto en el cual se ha generado la omisión del informe pues cabría que tal inactividad o inacción achacable a los órganos administrativos sea por razones *distintas* de la propia voluntad del funcionario o servidor informante: pensemos en que, durante los plazos en que debió emitirse el informe, dicho agente público se encontraba de comisión como evento que debe ser valorado como parte de las situaciones que se presentan en el caso en concreto.

El segundo, tiene que ver con la relación jurídico - administrativa entre el órgano informado y el órgano informante -que bien podrían ser de cooperación, subordinación, coordinación, etc.- pues en función de ella es posible citar o no al órgano emisor del informe que ha omitido para que lo concrete verbalmente a efectos de reestablecer el curso del tráfico administrativo: a manera de orientación, será posible citar, sin mayor inconveniente, al órgano informante si este guarda relación de subordinación con el órgano que debía ser informado pero esto no ocurriría si el nivel jerárquico de ambos es el mismo.

El inciso 185.2. precisa, a su turno, que es posible que el legislador determine, de manera concreta, que en los expedientes administrativos generados a pedido de parte en aquellos casos en que se omita las opiniones de carácter informativo en los tiempos preestablecidos, dicha inactividad administrativa formal debe leerse en beneficio del administrado, esto es debe realizarse una lectura *pro actione*, a favor de la buena marcha del procedimiento, de manera tal que se califique que tal inactividad es una permisión no jurídica o jurídica al asunto materia del potencial informe.

Ahora bien, el inciso 185.3. cierra los alcances del artículo 185° de la ley administrativa refiriéndose a la omisión de informe de modo que le lleva a sostener que el parecer o pronunciamiento de carácter administrativo emitido o formulado de modo tardío, al incorporarse al expediente administrativo, genera que de manera facultativa sea objeto de valoración al momento de emitirse pronunciamiento administrativo.

73. LOS TESTIGOS COMO PRUEBA EN EL TRÁFICO ADMINISTRATIVO

Artículo 186. Testigos

186.1. El proponente de la prueba de testigos tiene la carga de la comparecencia de los mismos en el lugar, fecha y hora fijados. Si el testigo no concurriera sin justa causa, se prescindirá de su testimonio.

186.2. La administración puede interrogar libremente a los testigos y, en caso de declaraciones contradictorias, podrá disponer careos, aun con los administrados.

COMENTARIO

Como es conocido, en orden al cuerpo procesal general, los testigos son parte del andamiaje de prueba[169] aun cuando el legislador omite pronunciar desarrollo de lo que debe entenderse por tal lo que lleva a acudirse a la doctrina al respecto[170]. La regulación jurídica del procedimiento general no precisa una

169 Artículo 222° Código procesal civil.- Aptitud. Declaración de testigos: "Toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar sólo en los casos permitidos por la ley".

170 "Los relatos de los testigos contienen toda la carga de emoción, y discreción o exaltación, que puede haber en la reconstrucción de un hecho (...) La palabra del testigo no es espontánea porque la propia autorización que le da el procedimiento penal hace que necesariamente deba ser codificada. La ritualización es la condición de la expresión de las palabras. Debe destinarse la respuesta a una pregunta específica, con poco margen para ejercer una evaluación libre de la pregunta (por qué fue formulada, en qué momento de la comparecencia, con qué fines puede contestarse, y así)": Kalinsky, Beatriz, "Los testigos son los ojos de los jueces. La formación de creencias en los procesos penales orales", en: *Lecciones y Ensayos*, Universidad de Buenos Aires, N° 72-73-74, Buenos Aires, 1998-1999.

definición lo cual, pese a que es posible completar determinados vacíos acudiendo al Derecho procesal, tampoco recoge el código procesal general. Ante este escenario, diremos que se trata de las personas que ofrecen su declaración respecto de eventos que son de su conocimiento, independientemente del medio concreto que los haya llevado a ello, centrándose en la verdad de los hechos materia de declaración lo que les obliga a mantenerse impolutos frente a todo juicio de valoración no sólo sobre los hechos sino sobre las personas que se encuentran comprendidos en ellos. Con esta apreciación básica de Derecho procesal, el planteo de esta institución trasciende el ámbito judicial -donde se moviliza con mayor dinamicidad- para insertarse, sin problema alguno, en la esfera del procedimiento administrativo. Teniendo en consideración las precisiones anteriores, el artículo 186° del TUO de la LPAG regula, de manera que podría calificarse como básica, el tratamiento jurídico - administrativo de los testigos.

Con importante detalle, el inciso 186.1. establece, en su parte inicial, que el administrado que ofrece a estos es quien debe garantizar su presencia en la diligencia o comparecencia a la que han sido materia de citación formal: cabe, entonces, la diligencia debida en dicha actuación del particular pues al ser éste quien ha propuestos los testigos debe encargarse que ellos participen de la diligencia en la que debe rendir su declaración o manifestación.

Este mismo inciso determina, en su parte segunda, que cuando los citados no acudieran sin exponer un motivo válido debe entenderse que la administración pública se encuentra obligada a no considerarles más como órganos de prueba.

En este orden de ideas, la mera inasistencia no constituye fundamento para mantenerlos o considerarlos como prueba por lo que tiene que generarse el necesario sustento que acredite su inconcurrencia para mantenerlos o, en su defecto, desecharlos como prueba administrativa. El inciso 186.2., por otra parte, establece que es entera obligación de los órganos administrativos la de proceder a la interpelación o examen de este órgano de prueba, interpelación o examen que se efectúa de manera abierta siendo permisible que ante manifestaciones de los testigos incongruentes, oscuras o ambiguas entre sí, la propia organización administrativa disponga que se confronten los propios testigos resultando posible que tal confrontación no solo se concrete con relación a dichos testigos sino a estos con los interesados cabiendo entonces, en virtud de esta medida, que ello alcance al propio proponente del testigo -razonamiento no señalado explícitamente en la ley, pero derivado de su propia interpretación- a efectos de que la administración se centre en la búsqueda de la verdad en el procedimiento administrativo.

74. PROPOSICIÓN, POR PARTE DE LOS ADMINISTRADOS O INTERESADOS, DEL PERITAJE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 187 Peritaje

187.1. Los administrados pueden proponer la designación de peritos a su costa, debiendo en el mismo momento indicar los aspectos técnicos sobre los que éstos deben pronunciarse.

187.2. La administración se abstendrá de contratar peritos por su parte, debiendo solicitar informes técnicos de cualquier tipo a su personal o a las entidades técnicas aptas para dicho fin, preferentemente entre las facultades de las universidades públicas.

COMENTARIO

La figura del peritaje y, por ende, la del perito, ocupa un importante lugar en cuanto a la prueba en el espacio jurídico - administrativo. Es de allí que el desarrollo de esta figura la encontramos en el artículo 187º del texto único ordenado de la LPAG.

Para empezar, el inciso 187.1. determina que los partícipes del procedimiento se encuentran en total libertad de ofrecerlos siempre y cuando los montos dinerarios derivados de su actividad sean achacables a sus proponentes y no a la administración ni al administrado contrario, de haberlo; aspecto que se complementa con el hecho de que en la oportunidad de la proposición del peritaje así como del perito se consigne *cuál* es la finalidad procesal de su participación, vale decir, el *porqué* es que se los propone lo que contribuye a la residualidad del uso de este órgano de prueba para cuestiones enteramente técnicas donde se puede tener o contar con más de un parecer, el parecer puede ser distinto de lineamientos técnicos o legales, etc.

De esta manera, la exigencia de la asunción del pago a los peritos junto con el desembolso económico respecto del producto de dicho actuar, esto es, el documento técnico a emitirse por parte de ellos que es la pericia así como la indicación de la finalidad procesal de su proposición son saludables barreras que impiden el uso indiscriminado de la pericia como un fundamento paralizante de la actividad administrativa de modo tal que encuentra plena justificación el que el TUO de la LPAG, a través del inciso 187.2., determine que los órganos administrativos no pueden manifestar inusitada diligencia o interés a contar con personal técnico pagado pues se entiende que la administración pública cuenta con cuadros técnicos que pueden realizar dicha labor simplemente adhiriendo a sus funciones ordinarias aquella materia de peritaje sin necesidad de considerarse un emolumento adicional por esto por lo que resulta viable que pueda requerir

el auxilio o soporte de su mismo cuerpo profesional o pueda acudir a las administraciones especializadas con relación al asunto materia de peritaje cabiendo dar preferencia a las escuelas de formación profesional especializadas ligadas al asunto materia de peritaje de las casas de estudios superiores.

Bajo dicha óptica, si bien esta parte del artículo 187° parece enfocarse en un mero mandato de abstención, esto es una prestación de no hacer, en realidad estamos ante una abierta prohibición pues el inciso 187.2. nos ofrece toda una potencialidad de oportunidades para que, precisamente, la administración cuente con personal técnico para realizar el peritaje sin gastar infructuosamente dinero público valiéndose de los cuadros al interior de la propia administración o dirigiéndose a otras organizaciones administrativas cabiendo darse un marco de preferencia a las Universidades públicas por encontrarse ligadas a la formación en los temas o asuntos materia de peritaje.

75. ACTUACIÓN PROBATORIA DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Artículo 188. Actuación probatoria de autoridades públicas

Las autoridades de entidades no prestan confesión, salvo en procedimientos internos de la administración; sin perjuicio de ser susceptibles de aportar elementos probatorios en calidad de testigos, informantes o peritos, si fuere el caso.

COMENTARIO

En el espacio a la prueba administrativa, ocupa un importante lugar la actuación probatoria de las autoridades públicas.

A tal efecto, el artículo 188° de la regulación jurídica del procedimiento general desarrolla este aspecto.

Así, el texto único ordenado de la LPAG establece la visible prohibición de que los órganos administrativos puedan ser compelidos a declarar encontrándonos ante una visible situación que funciona como una regla frontal a la cual se opone una abierta excepción enfocada en trámites de administración interna que son propios de la organización administrativa: en este sentido, la permisión funciona para dicha actividad interna pero se encuentra vedada para los procedimientos administrativos de la entidad; cabe, en igual medida, sostener que la prohibición de confesión o declaración empotrada en este artículo no constituye impedimento para que dichas autoridades públicas ofrezcan prueba lo que debe llevar a que necesariamente asuman las posiciones jurídicas que, al efecto, el mismo artículo 188° prevé asumiendo, entonces, los derechos, deberes y obligaciones derivadas de dicha asunción. Cabe sostener que, aun cuando no lo precisa el TUO de la LPAG en este punto, la asunción de la calidad jurídica de

testigos, informantes o peritos que pueda asumir la autoridad no genera que su condición de órgano de prueba genere una posición de prevalencia de la prueba pues al asumir dichas posiciones jurídicas -las de testigo, informante o perito- se quitan el ropaje de órganos administrativos para pasar a asumir el papel de terceros administrados. En este sentido, la prueba aportada por el declarante, informante o perito no puede verse robustecida de la especial cualificación que tiene la autoridad administrativa en el curso de las *relaciones especiales de sujeción* que le escoltan pues nos la hace en calidad de autoridad administrativa sino como un administrado más.

76. GASTOS PRODUCTO DE ACTUACIONES PROBATORIAS

Artículo 189. Gastos de actuaciones probatorias

En el caso de que la actuación de pruebas propuestas por el administrado importe la realización de gastos que no deba soportar racionalmente la entidad, ésta podrá exigir el depósito anticipado de tales costos, con cargo a la liquidación final que el instructor practicará documentadamente al administrado, una vez realizada la probanza.

COMENTARIO

El artículo 189° del texto único ordenado de la LPAG regula el tratamiento aplicable a los gastos generados o producidos por actuaciones probatorias. Bajo dicha perspectiva, este artículo de la ley administrativa general determina que, en el contexto probatorio donde sea necesario valorar las pruebas formuladas por quien está interesado en proponerlas, de caber la asunción de costos económicos a los que no se encuentre obligada arrogarse a la administración, la organización jurídico - pública se encuentra en la facultad de requerir consignarse anteladamente al administrado proponente de la prueba dichos costos lo que serán considerados como parte de los pagos que deberá hacer en su momento el interesado, costos que deberán consignarse de manera escrita por parte del órgano correspondiente quien tiene, a su vez, la obligación de acreditar la actividad ligada a las actuaciones administrativas probatorias y por ende a los gastos producto de tales actuaciones administrativas; listado de pagos que debe efectuarse de modo posterior a la actuación probatoria de la administración pública.

77. ACTUACIONES PROBATORIAS QUE AFECTAN A TERCEROS ADMINISTRADOS

Artículo 190. Actuaciones probatorias que afecten a terceros

Los terceros tienen el deber de colaborar para la prueba de los hechos con respeto de sus derechos constitucionales.

COMENTARIO

El curso de la actividad probatoria en materia administrativa viene sujeta a una frondosa amplitud que comprende a sujetos enteramente distintos del propio administrado proponente de la prueba tales como los peritos, informantes, inspectores, todo esto bajo un marco de oficialidad de la prueba para generar su adecuada actuación. Ahora bien, la amplitud de la prueba como de los sujetos intervinientes en ella comprende a terceros no interesados en el procedimiento quienes se encuentran ligados a satisfacer prestaciones concretas de auxilio o respaldo en materia de probanza administrativa. Esta participación, autorizada por el TUO de la LPAG a partir de su artículo 190°, respecto de la cual el tercero administrado tiene un visible deber colaborativo debe orientarse, más allá de la necesaria búsqueda de la verdad en el procedimiento administrativo, a garantizar los derechos fundamentales de dicho tercero de manera tal que la actuación administrativa en su faz probatoria debe guiarse por lineamientos de razonabilidad y proporcionalidad atendiendo a que la condición de tercero no es obstáculo para considerarle como un administrado lo que acarrea, tras de sí, la necesidad de valorar la posición jurídica generada en función de dicha calidad. No cabe que la administración se comporte con tacto, prudencia y exquisitez con relación a los sujetos inmersos en la prueba y que asuma un comportamiento enteramente distinto ante el deber de colaboración probatoria del tercero; como venimos sosteniendo, tal deber no coloca a dicho tercero en una posición de desventaja.

78. PROYECTO DE RESOLUCIÓN

Artículo 191. Proyecto de resolución

Cuando fueren distintos la autoridad instructora de la competente para resolver, la instructora prepara un informe final en el cual recogerá los aspectos más relevantes del acto que lo promovió, así como un resumen del contenido de la instrucción, análisis de la prueba instruida, y formulará en su concordancia un proyecto de resolución.

COMENTARIO

El artículo 191° de la LPAG hace referencia al proyecto de resolución. En efecto, dicho artículo establece que en aquellas situaciones en las que la división del trabajo en sede administrativa determina la separación de los órganos administrativos, el órgano encargado de la fase instructiva del expediente administrativo se encuentra obligado a informar respecto del tema origen del procedimiento así como efectuar un apretado análisis de la etapa instructiva debiendo, en la misma medida, acompañar un modelo del potencial acto administrativo a expedirse.

79. DERECHO FUNDAMENTAL DE PARTICIPACIÓN EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS. PARTICIPACIÓN DE LOS ADMINISTRADOS

Artículo 192. Administración abierta

Además de los medios de acceso a la participación en los asuntos públicos establecidos por otras normas, en la instrucción de los procedimientos administrativos las entidades se rigen por las disposiciones de este Capítulo sobre la audiencia a los administrados y el período de información pública.

COMENTARIO

El administrado tiene, de inicio, la condición jurídica de ciudadano.

Dicho estatus no solamente le permite participar directamente en beneficio personal sino también en función a un contexto de naturaleza plural o colectiva; precisamente, en base a tal propósito, el legislador determina los alcances de la denominada administración abierta.

Bajo dicha lógica, el artículo 192° del texto único ordenado de la LPAG determina que de modo adicional a la concreción legal del derecho fundamental a participar en los asuntos nacionales[171], no resulta ajeno a la fase instructiva el que las administraciones públicas dispongan, de modo beneficioso, que lo referente a la participación de los administrados resulte de aplicación al tema ligados a los pedidos de expresión oral del administrado así como al de solicitud o requerimiento informativo atendiendo a que con esta técnica, esto es la de participación de los administrados, se permite una mejor concreción, en el plano real de la interacción administrativa, de los derechos también fundamentales a ser oído[172] así como de acceso a la información[173] considerada o calificada como pública.

---

171 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum. (...)".

172 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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 solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; (...)".

173 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (...)".

80. AUDIENCIA PÚBLICA: ALCANCES DEL ARTÍCULO 193º DE LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 193. Audiencia pública

193.1. Las normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, como formalidad esencial para la participación efectiva de terceros, cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, tales como en materia medio ambiental, ahorro público, valores culturales, históricos, derechos del consumidor, planeamiento urbano y zonificación; o cuando el pronunciamiento sobre autorizaciones, licencias o permisos que el acto habilite incida directamente sobre servicios públicos.

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.

193.3. La omisión de realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte.

193.4. El vencimiento del plazo previsto en el Artículo 151 de esta Ley, sin que se haya llevado a cabo la audiencia pública, determina la operatividad del silencio administrativo negativo, sin perjuicio de la responsabilidad de las autoridades obligadas a su convocatoria.

COMENTARIO

El artículo 193º de la LPAG regula los alcances de la audiencia pública. Cabe empezar sosteniéndose que el inciso 193.1. determina que la regulación jurídico - administrativa determina o establece los lineamientos aplicables a este instituto los que deben entenderse como de necesaria aplicación en aquellas situaciones en las que la emisión de declaración administrativa de juicio, conocimiento, deseo o voluntad emanada de la autoridad administrativa pueda generar un impacto negativo en la esfera de administrados no identificados concretamente de manera individual o plural respecto de bienes jurídicos de inestimable valor, calificables como meta intereses lo que puede extenderse, inclusive, a situaciones referidas a ejercicio de potestades de limitación o de autorización donde la declaración administrativa, también de juicio, conocimiento, deseo o voluntad emanada de la organización administrativa, tenga impacto sobre determinadas prestaciones universales donde los administrados tengan la calidad jurídica de usuarios. Señalado lo anterior, debe indicarse que el inciso 193.2. precisa, en su parte primera, que en la realización de dicha actividad administrativa en-

marcada en el derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos cabe que los ciudadanos, sin tenerse que demostrar interés directo o indirecto en la realización de la audiencia pública, puedan aportar datos corroborados así como solicitar la inserción de material de probanza a la actuación probatoria cabiendo, en igual medida, manifestar su posición sobre los temas materia del expediente administrativo o respecto de aquello que constituye parte de la actuación probatoria en sede administrativa; situación que lleva, en orden a la parte segunda de este inciso, a prohibir que dichas atribuciones al ciudadano le permitan carear a los funcionarios o servidores participes de dicha actividad. Teniendo en cuenta lo señalado, cabe sostenerse que el inciso 193.3. reitera el carácter esencial o determinante de la audiencia pública -ya desarrollado en el inciso 193.1.- al precisar cabalmente que dicho instituto sirve de sustento a la emisión de acto administrativo por lo que prescindir del mismo trae, como poderosa consecuencia jurídica, que se genere la invalidez jurídica respecto del producto ordinario del procedimiento administrativo. Para finalizar el estudio del artículo 193°, el inciso 193.4. sostiene que la generación de los tiempos procesales prescindiendo de la formalidad esencial de esta figura genera jurídicamente la producción de la técnica silencial dirigida a lo recursivo lo que no evade la posibilidad de que se genere, en sustento de la regulación jurídica del servicio civil, la determinación de la correspondiente identificación de la falta administrativa de naturaleza disciplinaria enfocándose dicha potestad en el personal funcionarial encargado de la invitación a audiencia pública.

81. CONVOCATORIA A AUDIENCIA PÚBLICA

Artículo 194. Convocatoria a audiencia pública

La convocatoria a audiencia pública debe publicarse en el Diario Oficial o en uno de los medios de comunicación de mayor difusión local, según la naturaleza del asunto, con una anticipación no menor de tres (3) días a su realización, debiendo indicar: la autoridad convocante, su objeto, el día, lugar y hora de realización, los plazos para inscripción de participantes, el domicilio y teléfono de la entidad convocante, dónde se puede realizar la inscripción, se puede acceder a mayor información del asunto, o presentar alegatos, impugnaciones y opiniones.

COMENTARIO

La convocatoria a audiencia pública, como figura de Derecho administrativo, encuentra desarrollo en el artículo 194° del texto único ordenado de la LPAG. Bajo dicha precisión, el llamado a dicha reunión o asistencia lleva a que de modo obligatorio ésta deba ser publicitada en el DOEP lo que no constituye impedimento de que se decida comunicar la convocatoria a través de otro diario ligado al espacio territorial del lugar de la audiencia pública -sin que esto obligue

a hacerlo en el diario judicial- acarreando, a su turno, que la convocatoria se haga de manera antelada a la realización de la audiencia siguiendo los tiempos preestablecidos por el legislador por lo que la convocatoria debe consignar de modo expreso datos de importancia enlazados al órgano que convoca lo que lleva a incorporar el tema en concreto que avala la convocatoria así como los datos relacionados a su efectiva ocurrencia, los tiempos para ser considerado como interviniente junto a los datos de identificación de la administración, el lugar o espacio físico que permite la materialización del registro o asentamiento, donde es posible tener noticia o contacto de datos relacionados a la audiencia pública o donde se puede formular declaración alguna del administrado, recursos o, en general, argumento alguno siempre que se encuentre ligado al asunto que sustenta la audiencia pública.

82. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA. EFECTOS JURÍDICOS

Artículo 195. Desarrollo y efectos de la audiencia pública

195.1. La comparecencia a la audiencia no otorga, por sí misma, la condición de participante en el procedimiento.

195.2. La no asistencia a la audiencia no impide a los legitimados en el procedimiento como interesados, a presentar alegatos, o recursos contra la resolución.

195.3. Las informaciones y opiniones manifestadas durante la audiencia pública, son registradas sin generar debate, y poseen carácter consultivo y no vinculante para la entidad.

195.4. La autoridad instructora debe explicitar, en los fundamentos de su decisión, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones para su desestimación.

COMENTARIO

Analizado lo anterior, procede detenerse en el artículo 195° de la legislación del procedimiento administrativo general quien es el que establece el desarrollo de la audiencia pública instituyendo, en igual medida, los efectos de la misma. Con esta precisión, el inciso 195.1. determina que la presencia o asistencia a ella no obra como fundamento necesario para considerar a dicho presente o asistente como un sujeto interviniente, esto es con todos los derechos, obligaciones y cargas propias de la condición de administrado, en el expediente administrativo que sirve de soporte a la audiencia; así, la condición jurídica de compareciente no genera automáticamente la condición de administrado.

Este inciso diferencia, profundamente, las calificaciones jurídicas de compareciente a la audiencia pública de la de participante a ella; estamos, entonces, ante una visible visión de legitimación.

Precisamente, tal razonamiento lleva a las expresiones sostenidas en el inciso siguiente, esto es el inciso 195.2., mediante las cuales en aquellas situaciones en las que gozando de la calificación jurídica de participantes no se haya podido asistir a la audiencia pública, tal hecho no se constituye en una traba formal para difuminar dicha calificación jurídica ya adquirida de modo tal que puede efectuar las declaraciones que considere adecuadas cabiendo, en dicha línea de extensión, ejercitar su derecho de contradicción ante la decisión administrativa expedida. De lo analizado, la inasistencia a la audiencia pública no puede ser tomado como un pretexto pretendidamente válido para arrebatar el estatuto jurídico de participante al administrado por lo que proceder de modo contrario devendría en una abierta ilegalidad que afecta derechos fundamentales como el de petición así como el de participación en los asuntos públicos, por decir lo menos, lo que se ve reforzado, como podemos advertir del inciso materia de análisis, con el hecho de que aun así no obra impedimento para formular alegaciones o declaraciones escritas o verbales por parte del participante - administrado lo que lleva a formular los recursos permisibles jurídicamente para manifestar su disconformidad ante el pronunciamiento emitido en el curso de la actividad administrativa.

Por otra parte, el inciso 195.3. establece que todos los datos así como las declaraciones expresadas en la oportunidad de la audiencia merecen su asentamiento correspondiente sin que este propósito lleve a generarse discusiones o altercados; dichos datos y declaraciones adquieren un entero carácter informativo o consultante por lo que no obligan a la administración pública.

Para concluir este estudio, el inciso 195.4. sostiene que el órgano instructor se encuentra en entera obligación de precisar de manera expresa, además de congruente y motivada, las consideraciones expuestas por los participantes corriendo igual suerte dicha obligación cuando ésta se decanta por el rechazo de lo expuesto. Puede verse que, entonces, no es una mera facultad discrecional el procederse a la acogida o la repulsa u oposición de lo alegado por los participantes; obra, pues, la necesidad de contarse con la presencia de la debida motivación administrativa como elemento reglado destinado a alejar alguna maldado comportamiento antijurídico basado en una pura discrecionalidad.

83. PERÍODO DE INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 196. Período de información pública

196.1. Cuando sea materia de decisión de la autoridad, cualquier aspecto de interés general distinto a los previstos en el artículo anterior donde se aprecie objetivamente que la participación de terceros no determinados pueda coadyuvar a la comprobación de cualquier estado, información o de alguna exigencia legal no

evidenciada en el expediente por la autoridad, el instructor abre un período no menor de tres ni mayor de cinco días hábiles para recibir -por los medios más amplios posibles- sus manifestaciones sobre el asunto, antes de resolver el procedimiento.

196.2. El período de información pública corresponde ser convocado particularmente antes de aprobar normas administrativas que afecten derechos e intereses ciudadanos, o para resolver acerca del otorgamiento de licencias o autorizaciones para ejercer actividades de interés general, y para designar funcionarios en cargos principales de las entidades, o incluso tratándose de cualquier cargo cuando se exija como condición expresa poseer conducta intachable o cualquier circunstancia análoga.

196.3. La convocatoria, desarrollo y consecuencias del período de información pública se sigue en lo no previsto en este Capítulo, en lo aplicable, por las normas de audiencia pública.

COMENTARIO

El siguiente instituto ligado a la participación de los administrados es el referido al período de información pública. Precisamente, éste encuentra explícito desarrollo en el artículo 196º de la regulación jurídica aplicable al procedimiento administrativo general.

El legislador establece entonces a través del inciso 196.1. que el período de información pública se abre paso en contextos donde se tenga que asumir decisiones ligadas a temas trascendentales: así, este inciso nos ofrece un listado enfocado en asuntos no ligados a intereses difusos, por ser éste un aspecto ya comprendido en el instituto jurídico de la audiencia pública, merced al cual se evidencie que la participación de potenciales administrados, en los términos del artículo 71º del TUO de la LPAG[174], contribuyan a considerar diversos aspectos no apreciados en su oportunidad por los funcionarios o servidores públicos lo que trae, por ende, la necesidad de que el órgano correspondiente establezca los necesarios tiempos procesales a efectos de que recoja, independientemente al

174 Artículo 71º TUO LPAG.- Terceros administrados: "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".

seguimiento o no de formalidad alguna, las declaraciones de los sujetos adecuados lo que debe efectuarse con anterioridad a que el agente público se pronuncie sobre el objeto de lo que constituye el expediente administrativo.

El inciso 196.2. establece que, con relación a este instituto, éste debe ser utilizado en situaciones de llamamiento enfocadas en la fase preparatoria o de confección de disposiciones de naturaleza jurídico - administrativa de alcance general pudiendo extenderse a situaciones resolutivas ligadas o enlazadas al ejercicio de potestades de limitación administrativas así como para asunción de funciones enlazadas a responsabilidades públicas sensibles al interior de la organización administrativa siendo posible su utilidad en aquellos contextos donde la asunción del trabajo público necesite determinadas cualidades personales o profesionales.

Finalmente, aparece en el inciso 196.3. una previsión que podemos calificar como residual atendiendo a que el proceso ligado a este instituto, en situaciones de vacío o defecto, se completa con las disposiciones jurídicas aplicables a la audiencia de manera que cabe acudir a los artículos 193° al 194°[175] del texto único ordenado de la Ley N° 27444.

84. LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El inicio de un expediente administrativo, originado a pedido del administrado o por solicitarlo o requerirlo así la administración pública, al tener como soporte un objeto o contenido -requisito, además, de validez o juridicidad de las actuaciones administrativas[176]- se orienta a que dicho requisito no sólo sea identificado a lo largo del procedimiento para evitar nulidades posteriores sino que coadyuve a que la administración se pronuncie sobre éste para satisfacer la exigibilidad constitucional[177]; no tendría sentido que se inicie un expediente administrativo si es que éste no se orienta a una finalidad que es la de resolver. La lógica de otorgar una respuesta al ciudadano, particular o administrado es lo que se enlaza a la necesaria terminación del expediente satisfaciendo aquello que constituye el objeto o contenido de la actuación administrativa requerida y pese

175 Relacionados a los rubros de audiencia pública así como al trámite de su convocatoria junto al desarrollo y efectos jurídicos emanados de la misma.

176 Artículo 5° TUO LPAG.- Objeto o contenido del acto administrativo: "5.1. El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. (...)".

177 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

a que no siempre esto sucede como es lo esperado, se ha tenido que habilitar mecanismos, por parte del Derecho administrativo, que cumplen una función similar a la de la emisión de respuesta al administrado. De esta manera, a la normal emisión de una actuación administrativa con la cual se concluye un procedimiento se adicionan otros institutos jurídicos que se orientan a cerrar un expediente administrativo; bajo dicha percepción, el TUO de la ley del procedimiento administrativo general a través de los artículos 197° al 202° desarrollan todo un elenco de figuras jurídicas orientadas, al unísono, aunque cada una a su manera, a dar por concluido el expediente administrativo y por ende el procedimiento.

85. MECANISMOS CONCRETOS DE FINALIZACIÓN O TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 197° DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LPAG

Artículo 197. Fin del procedimiento

197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del Artículo 199, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

197.2. También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.

COMENTARIO

Realizado el proemio anterior, debemos empezar sosteniendo que el artículo 197° de la legislación del procedimiento administrativo general establece, en concreto, las situaciones constitutivas de terminación procedimental. De esta manera, la redacción del inciso 197.1. establece que la terminación del procedimiento se materializa o concreta a través de:

85.1. El acto administrativo o actuación administrativa expresos

Artículo 197. Fin del procedimiento

197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, (...)

COMENTARIO

La actuación administrativo - formal denominada acto administrativo pues con ella se entiende que la administración, como poder público, ha expresado

su declaración de juicio, conocimiento, deseo o voluntad correspondiente por lo que, al resolver aquello que compone el objeto o contenido de lo que constituye el acto administrativo, no hay paso más que seguir al haberse emitido dicho pronunciamiento o declaración administrativa.

85.2. El silencio positivo administrativo: su equivalencia jurídica como acto administrativo presunto o ficticio

Artículo 197. Fin del procedimiento

197.1. Pondrán fin al procedimiento (…) el silencio administrativo positivo, (…)

COMENTARIO

Similares efectos jurídicos acompasan a la técnica silencial en su fase autorizante como lo pone en evidencia el inciso 197.1. del artículo 197° del TUO de la Ley N° 2444 de 2019 pues se entiende, por mandato expreso de las leyes, que la carencia de respuesta expresa de la administración pública genera efectos jurídicos similares a aquellos provocados por una actuación administrativo - formal emitida y notificada pulcramente, esto es válida y eficaz; nótese aquí, que la aludida generación de efectos jurídicos no hace de la nada ("*ex nihilo nihil fit*") por más bienintencionada que sea la iniciativa del agente estatal en buscar lo favorable al ciudadano sino de lo que, de modo antelado, el legislador configura dichos efectos jurídicos de manera que podemos decir que la calificación del silencio administrativo positivo no forma parte de las potestades discrecionales del funcionario o servidor público. Ahora bien, como lo veremos al ingresar al análisis de la parte pertinente del artículo 199°[178], el arribar al silencio positivo administrativo no impide ejercitar las potestades anulatorias de la administración de manera que, con la figura de la nulidad de oficio, los poderes públicos pueden ejercer un poder de limpieza posterior de las actuaciones administrativas generadas por la aplicación del silencio positivo cuando con dicha técnica, la silencial, se pretende saltar la valla de la juridicidad siempre que esto se haga según los lineamientos del artículo 211° de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general así como siguiendo los parámetros interpretativos emanados de la jurisprudencia del Constitucional y de la Corte Suprema emitida al efecto.

178 Artículo 199° TUO LPAG.- Efectos del silencio administrativo: "(…) 199.2. El silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 213. (…)".

85.3. El silencio negativo administrativo como actuación administrativa tendiente a abrir el camino de los recursos impugnativos o de la jurisdicción contencioso - administrativa

Artículo 197. Fin del procedimiento

197.1. Pondrán fin al procedimiento (…) el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del Artículo 188, (…)

COMENTARIO

El tercer contexto de generación de terminación del procedimiento establecido en el inciso 197.1. se enfoca en otra modalidad de la técnica silencial distinta del silencio positivo o autorizante que se orienta en un doble sentido el cual puede ser solicitado exclusoriamente:

> Por un lado, puede invocarse el silencio negativo para cerrar la instancia aunque no haya respuesta a la petición[179] dejando abierta la posibilidad de utilizarse los mecanismos recursales.
>
> De otro lado, entender que no hay respuesta por tampoco haber pronunciamiento expreso sobre el fondo de la petición dejando despejada la posibilidad, de considerarlo así el administrado afectado con la mudez administrativa, de acudir a los jueces[180].

De dicha manera, mientras el silencio positivo admite una sola respuesta autorizada por el legislador que se concreta en entenderse plenamente aceptado aquello que constituye el soporte del expediente administrativo, vale decir la petición que encierra a su turno el objeto contenido del potencial acto administrativo, por mandamiento legislativo, tratándose del silencio negativo asoman dos respuestas con las cuales el administrado puede superar la inactividad formal achacable a los poderes públicos cuando estos ejercitan potestades sujetas al Derecho administrativo, contexto que no impide que la administración emita pronunciamiento expreso -independientemente que éste sea de acogida o de rechazo de la petición- pese a la generación del silencio negativo lo cual debe

179 Entendiéndose que no hay pronunciamiento sobre el fondo mas no que se ha negado aquello que constituye el objeto o contenido del potencial acto administrativo que debía emitirse pues no cabe *inferir* la negativa de la administración pública a responderle al particular.

180 Pérez Andrés, E. María, "Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 164, CEC, 2004, pág. 203: "(…) el silencio administrativo negativo o desestimatorio no [es] un acto administrativo, sino como una ficción jurídica que opera como una garantía dejando expedita la vía judicial, pero manteniendo la obligación de la Administración de dictar una resolución expresa".

hacerse en los tiempos procesales señalados en el inciso 199.4.[181] (al cual nos abocaremos oportunamente) dejando abierta la posibilidad de no computarse los tiempos procesales para cuestionar la falta de respuesta ante la propia administración mediante recursos impugnativos o ante un juez.

85.4. Las técnicas conclusivas del desistimiento, declaración de abandono, acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento así como la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado tratándose de petición graciable

Artículo 197. Fin del procedimiento

197.1. Pondrán fin al procedimiento (…) el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable. (…)

COMENTARIO

Otras técnicas jurídicas, a cuyo escrutinio ingresaremos en unos momentos, se enfocan en la dejadez del interesado de ejecutar determinada prestación dentro de los plazos del texto único ordenado de la LPAG así como frente a la voluntad del propio administrado de no continuar el trámite administrativo o la petición contenida en él con los efectos jurídicos que le acompañan de modo tal que el interesado se obliga a aquello que libremente ha decidido por lo que la declaración del administrado, operada dentro de los alcances de la legislación del procedimiento general, se reputa o califica como válida; en igual medida, cabe que la suma de voluntades de la administración pública como del administrado califiquen como un medio aceptable de finalización del procedimiento siempre que, para su validez, se haya usado la cubierta jurídica de determinados instrumentos de solución de conflicto paralelos al jurisdiccional gozando de igual mérito aquel objeto o contenido generado al abrigo del ropaje de peticiones que califican dentro del ámbito de liberalidad permisible -en apretados y contados supuestos- a la administración.

181 Artículo 199° TUO LPAG.- Efectos del silencio administrativo: "(…) 199.4. Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos. (…)".

85.5. Emisión del acto administrativo o actuación administrativas expresos de carácter declarativo que determinen la ocurrencia de causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento administrativo

Artículo 197. Fin del procedimiento

(…) 197.2. También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.

COMENTARIO

De la misma manera, sin que su precisión al constar en inciso distinto le otorgue menor valía, se recoge el supuesto jurídico de terminación a partir de la generación de contextos posteriores al inicio o continuación del procedimiento que impidan que éste siga su normal desarrollo, esto, conforme a lo establecido en el inciso 197.2. de la ley administrativa. Cabe indicar que este inciso establece que el trámite administrativo finaliza mediante una necesaria actuación administrativa consistente en una declaración de juicio, conocimiento, deseo o voluntad expresa imputable a la administración (léase, acto administrativo o actuación administrativa) lo que implica que la organización jurídico - pública debe analizar concienzudamente las situaciones posteriores al trámite administrativo que inhabilitan o hacen infructuoso cualquier esfuerzo de mantener con vida al procedimiento. En este sentido, el pronunciamiento del poder público -tal como lo adelantábamos- no puede inferirse, por no ser esto permisible conforme así lo sostiene el legislador, sino que debe llevar a que los órganos jurídico - administrativos efectúen el necesario análisis de los motivos que justifican la terminación poco usual o anormal del procedimiento, situación que obliga a que se identifique el motivo que determina la imposibilidad de continuarse el expediente administrativo y que, además, deba esclarecerse si el motivo es sobrevenido o no, esto es posterior o no a la imposibilidad de continuación del procedimiento lo que lleva a que, de darse la primera situación, se genere el fin del trámite seguido y en caso no sea así deba proseguir el procedimiento pues cabría la presencia de causas sobrevenidas que no necesariamente se enlazan a que se pueda evitar la buena marcha de los actuados procedimentales.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: el legislador establezca formas disimiles de concluir los expedientes administrativos los que, a su turno, se encuentran configurados de manera distinta**

  (...) el artículo ciento ochentiséis de la Ley de Procedimiento Administrativo General número veintisiete mil cuatrocientos cuarenticuatro establece claramente en

sus dos incisos que: "Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso cuatro) del artículo ciento ochentiocho, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable"; y, "También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo"; (...)

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República CSJR, Apelación N° 1440-2006-LIMA, sobre impugnación de resolución administrativa, vocal ponente: Palomino García

86. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVO - FORMAL CON LA CUAL SE PONE TERMINACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: REQUISITOS Y CONTENIDO

Artículo 198. Contenido de la resolución

198.1. La resolución que pone fin al procedimiento cumplirá los requisitos del acto administrativo señalados en el Capítulo Primero del Título Primero de la presente Ley.

198.2. En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

COMENTARIO

La ley del procedimiento administrativo general se detiene a precisar los alcances de la decisión administrativa mediante la cual se pondrá conclusión al procedimiento. Antes de empezar el análisis correspondiente debe dejarse establecido que el artículo 198° del texto único ordenado de la Ley N° 27444 no solo se enfoca en el pronunciamiento formal con el cual, de manera común u ordinaria, se pone conclusión al procedimiento administrativo (que es la situación que aparece en la parte inicial del inciso 197.1.[182]) sino donde también se requiere una actuación administrativo - formal de carácter declarativo como

182 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 199.4 del artículo 199, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable. (...)".

pasa con los institutos del desistimiento, la declaración de abandono, la satisfacción de la petición gracial y las causas sobrevenidas que impiden prolongar la vida jurídica del procedimiento pues, en todos ellos, se necesita una decisión administrativa expresa lo cual no acontece en situaciones de silencios administrativos o las actividades negociales adoptadas entre la administración y el particular teniendo como soporte el haberse arribado a conciliación o transacción pues allí el Derecho administrativo incorpora otros instrumentos que no son el acto administrativo.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, debe indicarse que el inciso 198.1. prescribe que el pronunciamiento formal, por ende expreso, de la administración con el cual se cierra el trámite en el tráfico jurídico - administrativo se alinea a la exigibilidad de verse alimentado de los elementos de conformidad jurídica estipulados en la propia ley.

La necesidad de expedir un acto administrativo se afirma en la innegable necesidad de seguridad jurídica, por ende de predictibilidad, pues el funcionario o servidor públicos, esto es el agente estatal, debe decantarse por la pervivencia del procedimiento y no por su extinción bajo una suerte de *pro actione* de naturaleza procedimental de modo que el acto administrativo opera como una suerte de candado jurídico que permite asegurar la pulcritud de la decisión con la que se cierra el procedimiento.

El inciso 198.2. establece que tratándose de trámites generados por el particular, el acto administrativo vinculado al fin del procedimiento debe guardar la debida consonancia entre lo peticionado y lo resuelto lo que implica, a manera de ejemplo, que si el administrado solicita que se entienda la producción del silencio positivo administrativo como supuesto jurídico de terminación del procedimiento por haber transcurrido los plazos para resolver y notificar no cabe el rechazo de tal pedido aludiendo a que, necesariamente, la administración debe responder escrituradamente. Ahora bien, este mismo inciso determina que, además de la necesidad de congruencia de la decisión administrativa de carácter declarativo, esto obliga a que no pueda causarse perjuicio a la posición jurídica del administrado en el procedimiento -por ejemplo, decantarse por la declaración administrativa de desistimiento de la petición cuando el administrado no precisó si se desistía del procedimiento o del pedido efectuado a la administración o pese a que el propio particular estipuló el desistimiento del procedimiento mas no de la petición- por lo que se deja abierta la posibilidad de que la Administración pública, por propia decisión ligada a los parámetros del procedimiento oficioso establecidos en el artículo 113°[183] del texto único ordenado de la LPAG,

183 Artículo 115° TUO LPAG.- Inicio de oficio: "115.1. Para el inicio de oficio de un procedimiento

considere viable la apertura de éste en cuanto resulte viable con el fin de restablecer la posición jurídica afectada.

87. EFECTOS JURÍDICOS DE LA TÉCNICA SILENCIAL ADMINISTRATIVA

Artículo 199. Efectos del silencio administrativo

199.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 37 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

199.2. El silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 213.

199.3. El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

199.4. Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

199.5. El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación.

199.6. En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas.

---

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".

COMENTARIO

La administración ejercita sus competencias al abrigo de todo un conjunto dilatado de actuaciones administrativas dentro de las cuales la que recibe inusitado interés es el acto administrativo, escenario que ha llevado a que ordinariamente se entienda a dicha figura como la estrella del Derecho administrativo; ahora bien, tal inusitado interés ha llevado a tener que dejarse atrás, en la aplicación práctica, otras muchas instituciones de derecho administrativo sujetas a las potestades emanadas del Derecho administrativo184 tales como las actuaciones contractuales, las actuaciones administrativo - ejecutivo - materiales constitutivas de vías de hecho sean porque carecen de título habilitante o por que exceden éste, las actuaciones materiales neutras, las inactividades formales y materiales, los silencios administrativos, entre otros muchos. Después del acto administrativo entendido como la declaración administrativa de juicio, conocimiento, deseo o voluntad emanada de la administración, le sigue en importancia la técnica silencial de naturaleza dual, creada para superar la inactividad formal administrativa, esto es, la carencia de respuesta escrita al particular en plazos procesales por así disponerlo el legislador185; tratándose de una técnica dual con efectos jurídicos diferentes pese a tener un origen o tronco común, precisamente, amparado en la ya mencionada inactividad: "(...) bajo el manto del «silencio administrativo» se engloban en realidad dos figuras sustancialmente distintas, al menos en sus efectos, como son el silencio positivo y el silencio negativo. El distanciamiento y la configuración jurídica

184 Recordemos la existencia de instituciones de Derecho administrativo sujetas a otras áreas del Derecho, como acontece con los reglamentos.

185 Garrido Falla, Fernando, "La llamada doctrina del silencio administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 16, Madrid, CEC, 1955, págs. 88-89: "Para que haya silencio administrativo, es decir, para que la inactividad de la Administración en resolver una cuestión de su competencia produzca efectos jurídicos, es necesario que un precepto legal así lo establezca. En este punto las declaraciones jurisprudenciales son concluyentes y no dejan lugar a duda. Así, la Jurisdicción de agravios ha declarado «que el silencio administrativo consiste en la atribución, por disposición general, de un valor concreto al defecto de pronunciamiento expreso de un órgano ante una pretensión que exija una decisión del mismo, *sin* que, *por ende, pueda verse la institución en ausencia de tal disposición general* determinadora del sentido del silencio»; y más recientemente vuelve a declarar la propia Jurisdicción : «...que la doctrina del silencio administrativo solamente procede en virtud de *precepto expreso de la ley,* que debe establecer, en primer lugar, él plazo concreto tras el cual el silencio produce efecto, y, en segundo lugar, el sentido positivo o negativo de estos efectos, en cuanto a la suerte de la petición no contestada»..; pero «...no existe en nuestra legislación de procedimiento administrativo una cláusula general que imponga para toda clase de peticiones la *doctrina* del silencio administrativo»".

de ambos se produce fundamentalmente por los distintos efectos otorgados a uno y otro por el ordenamiento jurídico, así como por la progresiva evolución que ha ido experimentando el silencio administrativo durante su aplicación fundamentalmente a lo largo del siglo XX. Demuestra esta evolución que su construcción ha sido fruto sustancialmente de aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, habiéndose obtenido resultados no siempre estricta y directamente derivables de la letra de la ley. Precisamente, esta construcción empírica, al menos en parte, dio lugar a un progresivo distanciamiento en la configuración de ambas categorías de silencio administrativo, distanciamiento cuya razón última habría que buscarla en la necesidad de interpretarlo de forma más beneficiosa para el administrado, en cuyo favor, en definitiva, estaba previsto.

Pues bien, el resultado de esa distinta configuración se traduce en que el silencio negativo, frente a lo que acontece con el silencio positivo, tradicionalmente no ha sido concebido como productor de un verdadero acto (presunto), sino como una simple ficción legal por virtud de la cual el interesado puede acceder a la instancia siguiente (mediante la interposición de los recursos administrativos procedentes) y, finalmente, ante los Tribunales competentes. El silencio positivo, por su parte, sí es productor de verdaderos actos presuntos, hasta el punto de que la Administración no puede desconocer su contenido, sino que, como si se tratara de actos expresos, deberá actuar a través de las vías legalmente previstas en el caso de que quisiera dejarlos sin efecto"[186].

Estos efectos jurídicos son los que se desarrollan en el artículo 199° de la regulación jurídica del procedimiento general.

Con este propósito, el inciso 199.1. determina en su parte inicial que los trámites con calificación silencial de contenido autorizante[187] se estiman como avalados por la administración pública cuando transcurran los tiempos procesales para resolver[188] adicionándose el plazo para noticiar al interesado (con-

186 García-Trevijano Garnica, Ernesto, "¿Existe plazo para recurrir contra desestimaciones por silencio administrativo negativo?", en: *Revista de Administración Pública*, N° 163, CEC, 2004, págs. 162-163.

187 "(...) lo que se espera con la técnica del silencio positivo es que la Administración remueva unos límites que han sido impuestos a los derechos de los particulares y cuyo ejercicio queda condicionado a la constatación de su compatibilidad con el bien común": Calvo Charro, María, "Silencio positivo y acciones declarativas", en: *Revista de Administración Pública*, N° 128, CEPC, 1992, págs. 162-163.

188 Lo que se puede configurar por el paso por dicho lapso de tiempo señalado en la ley o en su defecto por aquél configurado como último.

figurándose la suma de los plazos para resolver y para notificar en uno solo), situación que opera por la propia naturaleza del silencio administrativo positivo, esto es, sin que la prestación administrativa debida imputable a la organización administrativa -que se materializa en la necesidad de pronunciamiento expreso, escrito y explícito- ocurra.

Al lado de esta primera parte del inciso 199.1. aparece una siguiente (la segunda) a través de la cual el legislador determina que la declaración del particular contenida en soporte papel, establecida por mandato del legislador, no constituye el puntal que se requiere para dar conformidad a la generación del silencio positivo pues este ya resulta de su propia naturaleza jurídica[189].

189 El inciso 199.1. correspondiente al artículo 199° de la regulación jurídica del procedimiento general encierra un aparente contrasentido atendiendo a que, de la redacción jurídica, la declaración jurada no sirve en la propia administración pública en la cual se generó el silencio administrativo positivo mas sí tiene utilidad con respecto a otras organizaciones jurídico - públicas; contexto que es totalmente distinto al español a través del apartado 4° del artículo 43° de la Ley N° 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy derogada) modificado por la Ley N° 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio ("Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días") así como del artículo 24° de la vigente Ley N° 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que contempla la nueva regulación del procedimiento ("Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver").

CUADRO COMPARATIVO DEL INCISO 199.1 DEL TUO LPAG EN RELACIÓN A LA DECLARACIÓN JURADA ACREDITANTE DEL SILENCIO POSITIVO Y SU COMPULSA CON LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO COMÚN ESPAÑOLAS		
Ley N° 27444 (versión original)	**Supuesto específico**	----
	Ubicación jurídica	Artículo 188° inciso 188.1: Efectos del silencio administrativo
Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo (derogada)	**Supuesto específico**	No obstante lo señalado en el artículo 2°, vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 1, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado.
	Ubicación jurídica	Artículo 3°: Aprobación del procedimiento
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019	**Supuesto específico**	(…) La declaración jurada a la que se refiere el artículo 37 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.
	Ubicación jurídica	Artículo 199° inciso 199.1: Efectos del silencio administrativo.
Ley N° 30/1992 (reformada por Ley N° 25/2009)	**Supuesto específico**	Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.
	Ubicación jurídica	Artículo 43° inciso 43.4: Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.
Ley N° 39 /2015, de 1° de octubre	**Supuesto específico**	Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver.
	Ubicación jurídica	Artículo 24° inciso 24.4: Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

En el inciso 199.2. se deja establecido que la técnica silencial se asemeja a una forma poco típica o extraordinaria de finiquitar los expedientes administrativos (aspecto tratado en el análisis del artículo 195°[190]) aunque con el grave error legislativo de no dejarse establecido a *cuál* de ambas técnicas jurídico - administrativas se remite este inciso atendiendo a que, como se ha hecho saber, los efectos jurídicos del silencio positivo difieren gravemente del negativo y viceversa lo que obliga a entender, por interpretación, que la referencia es al silencio positivo o autorizante el que goza del permisible calificativo de acto administrativo ficto o presunto, esto es, equiparado por orden legislativa a un acto administrativo expreso autorizante; señalado lo anterior y teniendo la seguridad de que el inciso 199.2. se refiere al silencio positivo, al entenderse que jurídicamente se crea la ficción de haberse expedido y notificado un acto administrativo expreso afirmativo o autorizante, cabe que la autoridad administrativa deje abierto el ejercicio de sus potestades anulatorias, siempre que las ejercite en plazo legal y siguiendo los lineamientos configurados al efecto, para exterminar aquel acto ficto o presunto tildado de malicioso o virulento cuando, con él, el administrado pretenda burlar, desconocer o ir más allá de la juridicidad administrativa valiéndose de la inactividad formal achacable a las organizaciones administrativas para obtener ventajas indebidas, vale decir, reñidas con el Derecho[191].

Enfocándose en la técnica silencial con calificativo recursivo o jurisdiccional, el inciso 199.3. determina que dicha figura se expone como potestativa de modo que, a criterio del interesado, puede decantarse por impugnar mediante recursos la falta de respuesta -contexto que permite, de manera singular, utilizar el camino recursal para cuestionar un no acto administrativo[192] atendiendo

190 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento (...) el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 199.4 del artículo 199 (...)".

191 Este error de la regulación del procedimiento nacional, no se advierte de la redacción española del apartado 2° correspondiente al del artículo 43° de la derogada Ley N° 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común modificado por la Ley N° 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio ("La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento") de su regulación como de la nueva regulación española del artículo 24° en su apartado 4° de la Ley N° 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento") donde sí se advierte la claridad de la fórmula legal.

192 Perrino, Pablo Esteban, "El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en: *Revista de Derecho Público*, Vol. 2, N° 1, Rubinzal - Culzoni, 2003, pág. 269: "Merced a la labor de los jueces y de la doctrina, con el paso del tiempo, se fue

a que los silencios son, en esencia, actuaciones administrativas producidas al abrigo del Derecho administrativo y no de otra disciplina jurídica- que debería haberse emitido por parte de la administración pues es ésta la prestación debida a la que se encuentra obligada por orden del legislador o de, considerarlo necesario, acudir directamente al juez competente que bien puede ser, en el escenario nacional, el juzgador constitucional a través de los procesos de amparo y cumplimiento o el juez ordinario o no constitucional mediante el proceso contencioso administrativo en sus expresiones de proceso ordinario[193] o urgente.

Atendiendo a lo que se viene manifestando, el inciso 199.3. permite que sea el particular, mas no la administración pública, quien decida acudir a la propia institución para cuestionar la falta de respuesta o llevar el desaire suscitado con la administración a los jueces; de esta manera, ante el silencio negativo, es el administrado quien puede activar el control interno o externo de las actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo: tal precisión del inciso 199.3. tiende a evitar que la falta de respuesta genere una posición de ventaja de quien, precisamente, generó la carencia de resolución expresa, escrita y notificada respecto del asunto sometido a la administración.

Se evita que la generación del silencio negativo obligue al administrado a tener que transitar, primero, por los recursos impugnativos para luego poder llegar a los jueces pertinentes, situación que se califica como restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción pues el ciudadano no debe soportar doble carga: la primera en tener que obligatoriamente agotar todos los recursos impugnativos aun cuando en ellos la administración reitere su mudez y la segunda es que, recién superados los recursos, pueda acudir a los Tribunales de Justicia.

Es entonces, una facultad del ciudadano elegir exclusoriamente entre una y otra opción siendo inconstitucional que se le obligue a transitar por ambos caminos como parece extraerse de la redacción del inciso 199.3. de la ley.

---

superando dicho escollo hasta admitirse la revisión judicial en los supuestos antes indicados en los que ello no era viable. Así fue como nació la técnica del silencio administrativo negativo para posibilitar el juzgamiento de la Administración a pesar de no existir un acto y para lograr la impugnación de las vías de hecho o los hechos administrativos se exigió la articulación de un reclamo en sede administrativa para provocar el acto impugnable en sede judicial".

193 Artículo Único Ley Nº 30914, Ley que modifica la Ley Nº 27584, ley que regula el proceso contencioso administrativo, respecto a la intervención del ministerio público y a la vía procedimental.- Modificación del artículo 25 de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo: "Modifícanse el epígrafe, el numeral 25.1 y el literal f) del numeral 25.2 del artículo 25 de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"Artículo 25.- Proceso ordinario: Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 24 de la presente ley, con sujeción a las disposiciones siguientes: (...)".

El inciso 199.4. determina que la falta de pronunciamiento que habilita las vías administrativo - recursal o la jurisdiccional no influye en la generación de los tiempos procesales necesarios para rebatir dicha inactividad formal[194].

Para finiquitar el análisis del artículo 199º del texto único de la LPAG, referido a los efectos jurídicos atribuibles a los silencios administrativos, el inciso 199.6. se enfoca a determinar la direccionalidad de los silencios administrativos con relación a procedimientos sancionadores que implican, como es conocido, el ejercicio de un alto celo en la protección de bienes jurídico - administrativos permitiéndose advertir que el legislador admite una evaluación distinta de la técnica silencial ante la presencia de un procedimiento administrativo donde se pone en entredicho la presunción de veracidad alegada por el ciudadano -el *creerle* al administrado- en el curso del tráfico administrativo:

> Sobre tal perspectiva, en su parte preliminar, este inciso determina que, en el ámbito específico de las potestades sancionatorias de la administración pública, el planteo de impugnación a declaraciones administrativas de contenido gravoso materializadas, de modo posterior al seguimiento del trámite respectivo, en el castigo a administrados por conductas antijurídicas -que bien pueden ser inconstitucionales, ilegales, antirreglamentarias, ilícitas, ilegitimas, etc.- debe entenderse calificable dentro de los paráme-

194 Contrario al escenario nuestro, en España en aluna oportunidad se llegó a calificar legalmente al silencio negativo como una desestimación implícita negativa lo cual lo equiparaba a un acto administrativo expreso denegatorio de la petición, solicitud, recurso, etc.; esta lógica llevó a determinar un plazo procesal para cuestionar la alegada desestimación implica negativa haciéndose necesaria la intervención de la Jurisdicción quien determinó la carencia de plazo procesal para demandar situaciones ligadas al silencio negativo por calificarlo como una ficción procesal y una decisión implícita denegatoria: "Un argumento teleológico determina, asimismo, la derogación del plazo de seis meses dispuesto por el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, ya que el fin que está llamado a cumplir el silencio administrativo, la razón de su configuración jurídica, es el constituir una verdadera garantía frente a la omisión por parte de la Administración del deber que la Ley le impone de resolver expresamente los procedimientos. En consecuencia, el incumplimiento de esta obligación legal nunca puede beneficiar a la Administración y constituir una carga para el particular, viéndose obligado, además de soportar la incertidumbre del silencio administrativo, a accionar contra el mismo en un plazo concreto y determinado so pena de perder las posibilidades de defenderse.

En este sentido, la falta de interposición de un recurso contencioso-administrativo en el plazo de seis meses contra una desestimación presunta nunca puede dar lugar a un «acto consentido», no sólo porque, como se ha expuesto, la desestimación por silencio no tiene el carácter de verdadero acto administrativo, sino porque en ese caso el silencio negativo habría operado justamente como una carga para el particular, que, además de soportar la desidia de la Administración, vería encerrado o limitado en un plazo de tiempo su derecho a defenderse": PÉREZ ANDRÉS, E. María, "Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 164, CEPC, 2004, págs. 204-205.

tros de la permanencia de falta de respuesta al impugnante lo que permite, de acuerdo a la figura de esta forma de silencio administrativo, acceder al siguiente recurso o acudir al juez pertinente conforme al criterio del sujeto que se encuentra disconforme con la mudez administrativa.

De esta manera, todo recurso ligado al ejercicio sancionador estatal no resuelto en los plazos establecidos no puede llevar livianamente a calificarlo dentro del silencio positivo -lo que implicaría darle la razón al administrado que cuestiona la sanción con grave descrédito de las potestades sancionatorias- de modo que la parte inicial del inciso 199.6. es tajante al precisar la generación del silencio negativo administrativo configurándose lo que denominamos el *pivote procesal* del particular o administrado quien entenderá, por dicho elemental dato básico, que la administración pública al no emitir pronunciamiento expreso, escrito y notificado al interesado no le está dando la razón pero tampoco se la está negando -atendiendo a que el silencio negativo no significa, pese a su nombre, negar nada al administrado sino darle una suerte de salvoconducto de carácter procedimental o procesal- atendiendo a su configuración o estructuración jurídico - procesal.

A su vez, la parte segunda del inciso 199.6. determina, siempre en el ámbito de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, que si en la instancia pertinente la falta de respuesta al impugnante se lee bajo los alcances del pivote procesal al que hacíamos alusión, el escenario cambia de manera tangencial en la instancia próxima de modo que cabe que la siguiente falta de respuesta al recurso sobre sanciones administrativas deba leerse en sentido favorable al administrado lo que lleva, en los hechos, a que si el impugnante solicita la eliminación de la sanción impuesta, su atenuación, la variación del castigo estatal, la eliminación de multa, la devolución de bienes incautados u otra medida aunque se encuentre acreditado el comportamiento antijurídico y la lesión a los bienes jurídico - públicos, está sea *concedida* por la generación de la inactividad administrativo - formal de la administración lo que envía, desde nuestra perspectiva, un mal mensaje a los administrados sancionados o susceptibles de sanción pues pueden utilizar esta extraña redacción de la ley para echar por tierra el ejercicio de potestades sancionadoras haciéndose necesaria la revisión de este mamotreto jurídico para mejorarlo, de ser esto posible, o en todo caso simplemente desecharlo por inoperante pues es una manera elegante de usar el Derecho administrativo para generar el descrédito del poder sancionador de la administración pública[195].

195 A diferencia del procedimiento español, el orden jurídico - administrativo peruano se enfoca en mantener esta absurda regla con relación a procedimientos sancionadores mientras que,

Del análisis antes efectuado respecto del artículo 199° del texto único ordenado de la LPAG puede verificarse que éste incide, a través de sus incisos ya estudiados de parte nuestra, en aspectos ligados a la generación de los efectos derivados de la inactividad administrativo - formal debiendo tenerse presente que, en cuanto al silencio administrativo positivo, en la actualidad el plazo para entender generado un pronunciamiento ficto -esto es, similar a la dación de un

en el caso español, la redacción del apartado primero del artículo 43° de la hoy derogada Ley N° 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común modificado por la Ley N° 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio ("[...] cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo") así como de la regulación de la actual Ley N° 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3° de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general. El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29° de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado") enfoca dicha regla jurídica en aspectos distintos de la redacción del TUO de la Ley N° 27444 de 2017 y de 2019 como son los relacionados a la emisión de disposición jurídica con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una disposición jurídica de Derecho comunitario que proclamen el silencio negativo así como al derecho de petición regulado en el artículo 29° de la Constitución española a través de sus incisos 1° ("Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley") y 2° ("Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica"), así como de transferencia de competencias relacionados al dominio público o al servicio público cabiendo su extensibilidad a procedimientos impugnativos de actos y disposiciones administrativas mas no a un tema altamente sensible pues esto implica minimizar el poder de las potestades sancionadoras.

acto administrativo o actuación administrativa expresos- no se contabiliza, como acontecía con anterioridad, con el mero transcurso del plazo legal preestablecido para resolver sino que se adjunta el plazo para noticiar o informar al administrado, visible situación que desde nuestra perspectiva sortea artificiosamente el contenido esencial del derecho a peticionar siendo esta una reforma al contenido esencial establecida por decreto legislativo así como reafirma el hecho de que no nos encontramos ante una técnica jurídica garantista -argumento repetido hasta la saciedad en nuestro Derecho- sino ante la convalidación de una figura jurídica que constituye una suerte de *publicidad engañosa* atendiendo a que, en los hechos, con la inserción o instauración del plazo para notificar al particular, en realidad, se le proporciona a la administración la posibilidad de resolver hasta el último día en el cual debe notificar por lo que la idea de la garantía a la que se alude en la doctrina para referirse a los actos presuntos, fictos o en general a la figura del silencio no es tal. Cabe valorar como cuestionable el papel que se le da a la declaración jurada con la que se debería acreditar la generación del silencio positivo la cual, kafkianamente, no sirve en la administración pública donde se genera el acto administrativo o actuación administrativa presuntos o fictos pero sí ante otras administraciones. Debe sumarse la deficiente redacción legislativa del inciso 199.2. cuando no precisa si es el silencio positivo o el negativo el que debe considerarse como resolución que finaliza el procedimiento, situación omisiva que se mantiene hasta la fecha. Merece cuestionamiento, en igual orden de ideas, la asignación de sentido silencial positivo al segundo recurso no resuelto en relación a procedimientos sancionadores -configurada a partir de su inserción en el inciso 199.6. del TUO de la LPAG- cuando en otros órdenes jurídicos como el ibérico, este proceder está destinado a otros institutos jurídicos como el dominio público o a la responsabilidad civil de las administraciones públicas y no al tema sancionador, como sucede en nuestro Derecho, donde debe darse una cerrada defensa del interés general.

88. DESISTIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO O DE LA PETICIÓN

Artículo 200. Desistimiento del procedimiento o de la pretensión

200.1. El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento.

200.2. El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

200.3. El desistimiento sólo afectará a quienes lo hubieren formulado.

200.4. El desistimiento podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. Debe señalarse expresamente si se

trata de un desistimiento de la pretensión o del procedimiento. Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento del procedimiento.

200.5. El desistimiento se puede realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final que agote la vía administrativa.

200.6. La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.

200.7. La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento.

COMENTARIO

El desistimiento es otro de los institutos jurídicos, recogido en el artículo 200° de la legislación del procedimiento general, con las cuales se concluye, sin pronunciamiento, aquello que constituye el soporte jurídico del objeto o contenido de la actuación administrativa establecida en la figura del procedimiento; en este aspecto, corresponde indicarse que el desistimiento nace de la actuación del particular o de quien lo representa en el trámite administrativo que, sin necesidad de precisar razones específicas o genéricas, decide simplemente ya no continuar el procedimiento o la petición -junto a sus fundamentos fácticos o jurídicos- aun cuando la gestión de continuación de los mismos, por el principio de oficialidad[196], recae poderosamente a la administración pública: sobre dicho derrotero, el desistimiento constituye una orden explícita, generada a partir de la declaración de voluntad del administrado concretada o expresada en una petición de este tipo, que hace retroceder dicho principio de oficialidad.

Examinado lo antes señalado, es dable indicar que la LPAG en su TUO ya contiene algunos datos esenciales como los recogidos en el inciso 126.2.[197] del

196 Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. (...)".

197 Artículo 126° TUO LPAG.- Representación del administrado: "(...) 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. (...)".

artículo 126° además del establecido en la parte pertinente del artículo 197°[198] ya antes analizado por nosotros con respecto de esta técnica conclusiva del procedimiento administrativo.

Teniendo esto en cuenta, debemos dejar señalado que el artículo 200°, si bien nos habla del desistimiento, se enfoca en su impacto con respecto del procedimiento y de la pretensión -que es la suma de la petición y sus fundamentos- dejando para el artículo 201° del TUO de la LPAG el desarrollo de actuaciones del particular incluyendo los recursos impugnativos haciendo necesario establecerse que los incisos 200.1. y 200.2. desarrollan el aspecto objetivo del desistimiento.

Con respecto del inciso 200.1., el legislador establece que la dejación, retiro o renuncia respecto del soporte jurídico que contiene el expediente administrativo se traduce en concluir éste sin que haya pronunciamiento de la administración respecto de aquello que sustenta dicho expediente debiendo entenderse que tal falta de pronunciamiento que no se puede achacar a la administración -pues de ser así, hablaríamos de los silencios administrativos quienes son también técnicas, cada cual a su manera, de terminación procedimental[199]- sino que es provocado por la declaración de voluntad del administrado que no desea la continuidad del procedimiento; ahora bien, tal escenario de dejación no implica un cierre atemporal o indefinido del procedimiento de manera tal que el administrado no se ve imposibilitado de bosquejar nuevamente el objeto o contenido de la petición en un nuevo expediente administrativo.

Es dable señalar entonces, a efectos de nuestros análisis, que el desistimiento del procedimiento significa el cierre -por iniciativa del interesado, particular o administrado- del instrumento o soporte del expediente administrativo por lo que la petición continua con vida jurídica; esto explica el porqué, ante la terminación del procedimiento por desistimiento, pueda volverse a solicitar lo mismo que fue requerido primigeniamente, esta vez, mediante un nuevo procedimiento administrativo.

A diferencia del desistimiento, dejación, retiro o renuncia del procedimiento, la misma figura aplicada a lo que es el sustento de la solicitud del administrado, materializada en el inciso 200.2., se enfoca a expresar naturaleza de

198 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento (...) el desistimiento. (...)".

199 Artículo 197° TUO LPAG.- Fin del procedimiento: "197.1. Pondrán fin al procedimiento (...) el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 199.4 del artículo 199 (...)".

caducidad por lo que no solamente cierra toda posibilidad de iniciar un nuevo trámite o procedimiento sino que vigorosamente elimina la articulación de nueva petición administrativa. Precisamente, si se repara en el sentido de la redacción de este inciso, el legislador admite la extenuación de la continuación de lo que es materia de solicitud administrativa al requerirlo el propio administrado o interesado cerrando filas frente a lo que constituye el objeto o contenido de la petición que, a fin de cuentas, constituirá el objeto o contenido del acto administrativo -que no se emite por el desistimiento- así como a los fundamentos fácticos o jurídicos que la escoltan por lo que la dejación de la pretensión cierra, como técnica constrictora, el volverse a iniciar el trámite administrativo y el volver alegarse dicha pretensión junto al sustento jurídico y fáctico de la misma[200].

En cuanto al ámbito subjetivo del instituto procesal del desistimiento referido a la dejación del procedimiento o de la petición administrativos, éste viene desarrollado en el inciso 200.3.

Mediante dicha regulación, el desistimiento -sea del procedimiento o de la pretensión- alcanza a su solicitante por lo que, al concederse, genera efectos jurídicos para quien se desiste y aunque no lo precisa el TUO de la LPAG, dicha circunstancia lleva a razonar que en contextos donde haya más de un administrado -por ejemplo ante peticiones o reclamos plurales o colectivos- debe noticiarse a los otros partícipes del tráfico administrativo[201].

A su turno, en su parte primera, el inciso 200.4. determina, bajo una profunda amplitud, el soporte que contiene la formulación del desistimiento, sea éste del procedimiento o de la pretensión.

La forma concreta no aparece dibujada en la ley de procedimiento administrativo lo que posibilita que el desistimiento se haga bajo la utilización de la solicitud del sujeto que se desiste o que la administración, cuando espontáneamente el administrado así lo requiere verbalmente o por medio de grabación, recoja dicha actuación del particular en el acta correspondiente sirviéndose, al punto, de los lineamientos del artículo 167º[202] del TUO de la Ley Nº 27444. Tal escenario

200 Repárese en que el inciso 200.2. del artículo 200º del TUO de la Ley Nº 27444 de 2019 al hablar de causa, aun cuando no lo establece concretamente, parece referirse a la *causa petendi* que, como es conocido, abarca el soporte fáctico y jurídico de la pretensión; figura jurídico - procesal que en el ámbito administrativo se asimila a la petición en general y a lo que ella contiene en específico, esto es, a su objeto o contenido.

201 Correspondiendo aplicar analógicamente la regla del inciso 200.6. del artículo 200º siendo una regla pensada para terceros interesados.

202 Artículo 167º TUO LPAG.- Elaboración de actas: "167.1. Las declaraciones de los administrados, testigos y peritos son documentadas en un acta, cuya elaboración sigue las siguientes reglas:

lleva a que la parte inicial del inciso 200.4. señale que, para la utilización de dicho instituto, cabe echar mano del medio que el desistente considere viable por no haber formalidad alguna en este sentido buscándose dejarse prueba o acreditación expresa de dicha declaración de voluntad del administrado o actuación del particular pues no se trata de desistirse sin mayor soporte probatorio de su ocurrencia[203] sino de demostrar, de modo puntualmente objetivo, que efectivamente el propio administrado, sin mayor intromisión de la administración o hasta de un tercero, se decantó por desistirse; de allí que el documento administrativo[204] debe reflejar el haberse llegado al desistimiento por parte del sujeto legitimado para tal finalidad, esto es el propio administrado o su representante, siendo necesario precisar el tipo de desistimiento del que se vale el solicitante para cerrar o finiquitar el procedimiento.

Esta última aseveración calza perfectamente con el inciso 200.4. que exige, a través de su parte segunda, que el administrado establezca el tipo de desistimiento del cual se está valiendo para no continuar el trámite administrativo atendiendo a que, en esencia, se trata de una actuación del particular que obliga a que se determine de manera antelada tal requerimiento, el cual de no haberse realizado habilita, por expresa previsión legal, a que el agente estatal califique tal falta de claridad en el sentido establecido por la propia legislación del procedimiento general: señalado lo anterior, respecto de esto último, es dable sostener que si bien parecería caber un tema de libre elección funcionarial, por ende, de abierta discrecionalidad tal lectura no es la viable pues ocurre un desplazamiento, por mandato legal, de la confusa o dudosa declaración de voluntad del particular -quien no explicita si el desistimiento es del procedimiento o de la

---

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".

203 Situación que, por ejemplo, se podría generar ante un mero pedido verbal no registrado documentariamente por la administración, el cual podría ser desdicho o declinado astuta o maliciosamente por el particular casi de inmediato o de manera posterior.

204 Entendiendo esta figura en el contexto establecido por el código procesal general cabiendo concebir como todo soporte físico, digital, audiovisual o de cualquier otro tipo atendiendo a que esto responde, precisamente, a la noción procesal civil de documento.

pretensión- por un desistimiento impreso en la ley el mismo que opera ante una situación incierta provocada por el sujeto desistente lo que obra, a todo detalle, como un anclaje reglado; en este sentido, lo que decide el personal estatal no es decisión suya sino que implica simplemente un entero proceso subsuntivo derivado de potestades regladas administrativas. Ocurre, entonces, una suerte de proceso de vaciado del desistimiento del procedimiento al molde imperfecto construido por la deficiente y poco clara voluntad del administrado; vaciado que se hace para evitar que el personal al servicio de la administración pública aproveche dicha duda para permitirse calificar, a su antojo, el tipo de desistimiento que eventual, indiciaria o aproximativamente fue elegido por el administrado por lo que la "intromisión" del legislador debe verse como una suerte de indubio pro administrado atendiendo a que los efectos jurídicos, esto es la eficacia, del desistimiento del procedimiento son menos crueles o menos gravosos que el desistimiento de la pretensión de manera que el "mal menor" se concreta en el desistirse del trámite administrativo.

El inciso 200.5. expresa la idea de oportunidad del desistimiento, se trate del procedimiento o de la pretensión.

En mérito al sentido de la redacción de este inciso, es necesario consignarse que esta figura jurídica es posible de invocarse a lo largo de cualquiera de las etapas del procedimiento sin importar su temprano nacimiento o planteo resultando posible su utilización inclusive en aquellas situaciones en las que se encuentra cercana la etapa de resolución por parte de la administración pública destacando, entonces, por su elasticidad. Ahora bien, cabe destacar que dicha oportunidad si bien es elástica tiene que sujetarse, de modo obligatorio, a un límite lo que no altera, en esencia, la aludida elasticidad. Sobre dicha percepción, la puesta en conocimiento al interesado de la emisión de pronunciamiento administrativo de naturaleza conclusiva con carácter definitivo[205] marca el cierre

205 Artículo 228° TUO LPAG.- Agotamiento de la vía administrativa: "228.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u

de la posibilidad de invocar el desistimiento del artículo 200°, contexto que se explica en el hecho de que no pueden calificarse jurídicamente como permisibles o aceptables dos eventos contrapuestos: el pronunciamiento emanado de la administración con el que se concluye la actividad administrativa que es noticiada al administrado frente al desistimiento que pretende paralizar el derrotero administrativo.

Sobre dichas consideraciones, todo desistimiento del artículo 200° del TUO de la LPAG califica como jurídicamente procedente si es que se articula antes de comunicar, de manera formal al particular, la emisión del pronunciamiento administrativo que agota la vía administrativa por lo que si esto último ocurre, vale decir la notificación, se genera el rechazo de plano del desistimiento por su improcedencia jurídica.

Ante el pedido del administrado, el inciso 200.6. determina que el personal al servicio de la administración no se encuentra facultado o posibilitado de examinar las razones que llevan al particular a decantarse por el desistimiento, por más absurdas, inspiradoras o deleznables que éstas sean, debiendo emitirse pronunciamiento al respecto; mandato que merece alguna atenuación, permisible por la legislación procedimental, cuando anteladamente al pedido de desistimiento se incorporan al procedimiento administrativo sujetos distintos al administrado desistente[206] que solicitan la continuidad o permanencia de las actuaciones administrativas encontrándose sujeto a un tiempo procesal dibujado cuidadosamente por el legislador el cual se contabiliza desde la puesta formal en conocimiento de la petición de desistimiento.

Es de advertirse que el inciso 200.6. recoge la obligación de concretar determinada prestación achacable a la administración la que, al basarse en una fija determinación reglada, impide alguna deliberación funcionarial al respecto sobre las motivaciones del administrado en decantarse por el desistimiento. Sin

---

órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 218; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214; o

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales".

206 Recordemos que el texto único ordenado de la LPAG de 2019 no establece ninguna precisión al respecto tratándose de una petición suscrita por varios administrados tratándose de reclamos plurales o colectivos.

embargo, cabe que la autoridad administrativa delibere o reflexione ante la presencia, en el procedimiento, de sujetos distintos del desistente por lo que debe comunicarles del desistimiento a efectos de que los administrados o particulares incorporados al procedimiento (incorporación que debe hacerse antes del pedido de desistimiento) califiquen las implicancias del pedido de dejación con la intención de evaluar si el retiro del administrado - desistente pone en riesgo, cierto o probable, el procedimiento o la pretensión alegadas pues se entiende que la declaración del particular le alcanza solamente a él y no a los otros administrados.

Precisamente, para mantener la coherencia del artículo 200°, el inciso 200.7. determina en su parte primera que los agentes públicos, por mandato legislativo, se encuentran estrictamente obligados, bajo parámetros discrecionales, a disponer la permanencia, mediante actuación oficiosa, del trámite administrativo pese al pedido de desistimiento del procedimiento o de la pretensión lo que se condiciona, como primer punto, a los elementos reglados del estudio del contexto en que se produce el desistimiento así como por otro lado, como punto segundo, del potencial menoscabo de sujetos distintos del administrado -nótese que el TUO de la LPAG no precisa si los terceros son comparecientes o no lo que habilita a que la autoridad administrativa haga un análisis amplio sobre los efectos del desistimiento- alcanzando, como tercer punto, a todo aquello que derive en un daño al interés público que, como sabemos, es el estandarte que debe enarbolar la administración. Del estudio del inciso 200.7., correspondiente al artículo 200°, podemos extraer el que la organización administrativa puede oficiosamente disponer el normal desarrollo del trámite administrativo y no su terminación aun cuando los terceros interesados -mencionados en el inciso 200.6.- acepten la petición del sujeto desistente pues son excluyentes los supuestos jurídicos de afectación de intereses de terceros así como el de perjuicio al interés general:

> "La figura del desistimiento (...) se concibe como un derecho subjetivo del interesado de desvincularse de la relación procedimental en marcha en cualquier estado y grado del iter procedimental, aunque no extingue su pretensión, ya que en el futuro podría activar de nuevo otro procedimiento con idéntica finalidad.
>
> Se genera mediante una declaración unilateral de voluntad que evidencia su pérdida de interés sobrevenido, surtiendo efectos personales solo para quien la aduzca en el caso de peticiones colectivas (...) y automáticamente acarrea la obligación en cabeza de la administración de homologar y excluir del trámite adjetivo a quien desista, sustrayéndole su carácter de parte,

produciendo usualmente el archivo del expediente, salvo que la administración considere su continuidad por razones de interés público"[207].

Lo afirmado explica por qué el texto único ordenado de la LPAG autoriza, tangencialmente, al personal al servicio de la administración a redirigir la eficacia de la declaración del particular - desistente sólo a quien la articuló superponiéndose la voluntad del legislador no solo al propio desistente sino también a los terceros que accedieron, expresa o explícitamente, por acción u omisión, al desistimiento de modo que se prefiere el mantenimiento con vida del trámite administrativo mas no su terminación.

89. DESISTIMIENTO, RETIRO O RENUNCIA DE ACTUACIONES DEL PARTICULAR ASÍ COMO DE RECURSOS IMPUGNATIVOS

Artículo 201. Desistimiento de actos y recursos administrativos

201.1. El desistimiento de algún acto realizado en el procedimiento puede realizarse antes de que haya producido efectos.

201.2. Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme, salvo que otros administrados se hayan adherido al recurso, en cuyo caso sólo tendrá efecto para quien lo formuló.

COMENTARIO

El desistimiento de actuaciones del particular[208] así como de recursos impugnativos encuentra asidero en el artículo 201° de la legislación del procedimiento administrativo general.

Debe empezarse sosteniendo que la figura del desistimiento de actos debe entenderse enfocada, con rectitud, a actuaciones del particular en el curso de la actividad realizada en el tráfico administrativo[209] mas no a la figura de actos administrativos que son los producidos por la actividad administrativa, en este

207 Carrillo Artiles, Carlos Luis, "Desistimiento y Perención como formas de terminación anormal de los Procedimientos Administrativos", en: *Ámbito jurídico*, Legis, Caracas, 2014, pág. 1.

208 Lo que ambiguamente el legislador concluye en denominar como acto.

209 Por ejemplo, la presentación de peticiones, de documentos, suministro de información, traducciones, declaraciones juradas, el pedido de abstención, rectificación de errores, la presentación de denuncias, escritos de representación del administrado, acumulación de solicitudes, ratificación de firma o aclaración del contenido de la petición, propuestas de peritaje, pedido o solicitud de acumulación de procedimientos, solicitudes de desglose, pedido de reconstrucción de expediente administrativo extraviado, escrito de queja por defectos de tramitación, formulación de alegaciones, pedido de audiencia, solicitud de inspección ocular, etc.

sentido, el inciso 201.1. regula la primera figura por no resultar posible el que la administración se desista, técnicamente, de sus propias decisiones emitidas en el curso de potestades jurídico - públicas pues para ello dispone puntualmente de otras técnicas jurídicas de mayor finura como, a manera de ejemplo, la revocación o la nulidad oficiosa. Si bien son actuaciones del particular todas aquellas realizadas bajo la impronta del concepto jurídico de administrado -por lo que, en esencia también lo son el propio desistimiento como instituto general, el desistimiento del procedimiento, el de la pretensión, y un largo etcétera del cual hemos dado cuenta hace poco-, el legislador se dedica a señalar que este desistimiento, esto es el de las actuaciones del particular, es susceptible de invocación para evitar que la actuación del particular emitida anteriormente genere efectos jurídicos: bajo dicha perspectiva, el desistimiento de las actuaciones del particular es, entonces, una declaración de voluntad del administrado que precisamente revoca o deja sin efecto la inicial declaración de voluntad asentada en la decisión de la cual se desiste el particular.

El desistimiento de recursos impugnativos presenta una estructura distinta a la del desistimiento de actuaciones del particular.

A este efecto, el inciso 201.2. determina que esta figura jurídica debe utilizarse con anterioridad a que la administración notifique la respuesta o réplica al recurso planteado en la etapa correspondiente pues se busca detener los alcances de la resolución de la materia sometida a cuestionamiento recursal, por ende, los efectos jurídicos de la decisión administrativa.

En este sentido, este tipo de desistimiento busca impactar en la eficacia del pronunciamiento administrativo definitivo emitido en la instancia pertinente. Al amparo de tales consideraciones, el desistimiento del recurso impugnativo se explica desde la necesidad de detener la actuación del particular contenida en la contradicción recursal planteada a efectos de mantener la fluidez del pronunciamiento administrativo y con esto la definitividad de la decisión jurídico - pública expedida de modo que, al decaer la declaración de voluntad del particular impugnante, se levanta o supera toda traba impugnativa generando que la emisión del acto administrativo se asiente jurídicamente.

Ahora bien, el desistimiento recursal presenta una importante salvedad consistente en la proyección de sus alcances por lo que, ante situaciones de incorporación a la impugnación de otros partícipes del procedimiento, el desistimiento recursal opera pura y exclusivamente respecto de quien lo alega no generándose, en consecuencia, un fuero o alcance de atracción respecto de quienes no lo han utilizado, esto es, respeto de quienes no se han desistido de la impugnación a la cual se han adherido.

90. ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO COMO TÉCNICA JURÍDICA DE TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO

Artículo 202. Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado

En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes.

COMENTARIO

Mientras la resolución expresa y noticiada con la cual la administración resuelve el fondo de la petición es una expresión jurídica normal u ordinaria de terminación procedimental como, de manera anormal, lo son la técnica silencial en sus dos formas concretas[210] donde la administración es desplazada por el legislador ante la omisión en la obligación de resolver y el desistimiento[211] constituye la declaración del particular con la que se frena la eficacia jurídica del tráfico administrativo, el abandono -también expresión de anormalidad en la culminación del procedimiento administrativo- aparece como un instituto donde el núcleo central del mismo se guía por el desinterés del administrado.

Este desinterés no es simple pues precede a éste la concreción de determinada prestación que la administración exige cumpla el particular como partícipe del procedimiento, prestación que al no ser cumplida por parte de quien debe materializarla o concretarla genera la terminación del trámite administrativo.

Al amparo de tales consideraciones, empezaremos sosteniendo que el artículo 202° del TUO de la LPAG solicita, en su parte inicial, que el trámite administrativo no haya sido generado oficiosamente por la administración requiriéndose entonces, de modo obligatorio, el que dicho trámite o procedimiento tenga sus orígenes en una petición solicitada a los poderes públicos lo que lleva a que, en algún momento del procedimiento, al ser el peticionante el administrado obligado a satisfacer determinada prestación concreta para la que necesita de un

210 Positiva, autorizante, *ficta* o presunta que se constituye en una manera presunta de resolver y por ende de dar por concluido el trámite administrativo y negativa o pivote procesal donde no hay, propiamente, terminación del procedimiento sino la posibilidad de avance recursivo en las instancias o de dejarse el camino allanado hacia lo jurisdiccional.

211 Sea del procedimiento, de la pretensión: petición más fundamentos de hecho y de derecho, de las propias actuaciones del particular o de recursos.

tiempo lato o dilatado para cumplirla[212] no llega a concretarla o satisfacerla pese al largo tiempo concedido, situación que origina que mediando la intervención de la administración pública o a través del propio sujeto obligado a la prestación incumplida o ejecutada de modo distinto -cumplirla de modo incompleto, defectuoso, parcial o simplemente no poder satisfacerla en su totalidad-, merezca la declaración administrativa respectiva; declaración administrativa materializada en el acto administrativo o actuación administrativa expresos que generará la terminación del procedimiento ante el hecho de no haber concretado la prestación de modo posterior a dicho plazo procesal.

La configuración del abandono del artículo 202° se expone como un castigo jurídico por el desinterés del particular cerrando, de modo no ordinario o usual, el expediente administrativo pues la paralización no corresponde a la administración -situación que originaría la invocación de la queja por defectos de tramitación o la ocurrencia de la dualidad silencial positiva o negativa según correspondiese- sino del administrado quien se encuentra obligado a cumplir prestaciones ordenadas, de modo expreso, por la organización jurídico - pública.

Debido a sus implicancias negativas, el pronunciamiento expreso de la administración pública consistente en el abandono no puede ser secreto por ser esto repulsivo a la transparencia de la función pública, la objetividad administrativa y el propio Estado constitucional.

Entra a tallar la parte segunda de la redacción del artículo 202° a través de la cual el órgano administrativo que se decanta por la declaratoria de abandono debe noticiar al sujeto perjudicado con tal declaración administrativa atendiendo a que el incumplimiento de las prestaciones ordenadas por la administración que generan el abandono es una situación que no puede jugar en contra del particular a un nivel tal de quitarle el ejercicio del derecho al contradictorio de modo tal que resulta posible articular, en orden a lo que se viene sosteniendo, los mecanismos impugnativos adecuados para cuestionar la declaración administrativa expresa de abandono bajo los más distintos motivos que el impugnante califique necesarios de invocar: inadecuada contabilización del plazo de treinta días, excesiva onerosidad de cumplimiento de las prestaciones, situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que influyen en el incumplimiento de la prestación, posibilidad parcial de satisfacción de la prestación y un largo etcétera.

212 Candado jurídico - legal que lleva al razonamiento de la imposibilidad jurídica de invocar o predicar el abandono del procedimiento si el plazo es menor al señalado en este artículo.

91. EJECUCIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS: LA MATERIALIZACIÓN, EN EL PLANO REAL, DE LAS DECISIONES TOMADAS POR LA ADMINISTRACIÓN EN EL CURSO DE POTESTADES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

COMENTARIO

La etapa de ejecución de las actuaciones administrativas, incluyendo aquí el concepto legal de acto administrativo, encuentra cobijo jurídico en los artículos 203º al 211º. Este conjunto de disposiciones jurídico - administrativas desarrollan, con especial detalle y de manera escrupulosa, el necesario andamiaje que necesita un instituto general o básico de muy larga data donde, precisamente, la línea entre la objetividad y la arbitrariedad es siempre tenue atendiendo a que el poder jurídico de la autotutela habilita a la administración pública a ir del Derecho a los hechos, esto es, a concretar sus decisiones sin concurso o necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, prerrogativa que no se concede a los particulares quienes obligatoriamente, previo planteo conciliatorio, tienen que solucionar sus conflictos acudiendo a los jueces u otros órganos resolutorios de conflictos sean también de naturaleza jurisdiccional o no.

92. EJECUTORIEDAD DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 203. Ejecutoriedad del acto administrativo

Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

COMENTARIO

De por sí, la ejecutoriedad de las actuaciones administrativas es una característica innata a la actuación administrativa ligada al poder otorgado por el Derecho administrativo a efectos de permitir la materialización de las decisiones emitidas por las organizaciones jurídico - públicas:

> "La ejecución forzosa de los actos administrativos es una forma legítima de coacción administrativa, a diferencia de la vía de hecho, que es una actuación nula de pleno derecho (...) También puede la administración emplear la coacción directa cuando tiene necesidad de hacer cumplir mandatos públicos con ocasión de calamidades públicas o razones perentorias de interés público (...). Las administraciones, en puridad, sólo pueden ejecutar actos administrativos dirigidos a personas físicas o jurídicas sometidas al derecho privado, pero no a otras administraciones (a las que, como máximo, podrán

sustituir en el ejercicio de una competencia no ejercitada, por ejemplo, las comunidades autónomas en relación con los entes locales, siendo necesaria la intervención de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de discrepancia)"[213].

Este carácter representa o expresa, para decirlo de cierta manera, el alma del Derecho administrativo: el que el Derecho haya concedido, de modo singular[214] a la administración pública, el poder jurídico - fáctico de concretar sus propias decisiones. Bajo dicha perspectiva, el artículo 203° determina la valía de dicha regla aunque sometiéndola a apretadas excepciones. La regla o pauta básica es que las decisiones impecablemente emitidas[215] presentan una visible característica materializada en ser ejecutables, vale decir, son posibles de materializarse en el plano real o no jurídico con las características de transformación o mantenimiento de la realidad que ello implica. De esta manera, la ejecutoriedad asume que las decisiones jurídicas de índole individual o colectiva asumidas por la administración, en calidad de poder público, van más allá del mundo del papel para introducirse en el mundo real:

"Históricamente ha existido coincidencia en la jurisprudencia y la doctrina científica acerca de que -en virtud de la potestad de autotutela de la administración pública y más específicamente de la autotutela ejecutiva-los actos administrativos nacen al mundo jurídico amparados de la presunción de legalidad y certeza, presumiéndose que son válidos y eficaces, por lo que gozan o se encuentran revestidos de los privilegios de ejecutividad y habilitan para el ejercicio de la potestad ejecutoria.

---

213 Sánchez Sáez, Antonio José, "La ejecución forzosa del acto administrativo en el derecho español", en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, Vol. 49, N° 145, México, 2016. Disponible electrónicamente en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332016000100009&script=sci_arttext. Última visita: 1° de abril de 2017.

214 Rodríguez - Arana, Jaime, "Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad", en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2017, pág. 87: "Instituciones señeras del Derecho Administrativo como las potestades que goza la Administración para cumplir con eficacia su labor constitucional de servir con objetividad los intereses generales (ejecutividad, ejecutoriedad, «*potestas variandi*», potestad sancionadora…) requieren de nuevos planteamientos, pues evidentemente nacieron en contextos históricos distintos y en el seno de sistemas políticos también diferentes. Y, parece obvio, la potestad de autotutela de la Administración no puede operar de la misma manera que en el siglo XIX, por la sencilla razón de que el sistema democrático actual parece querer que el ciudadano, el administrado, ocupe una posición central y, por tanto, la promoción y defensa de sus derechos fundamentales no es algo que tenga que tolerar la Administración sino, más bien, hacer posible y facilitar".

215 Aquellas respetuosas de plazos términos, formalidades esenciales, debido proceso formal y sustancial, satisfaciendo los requisitos de validez o legitimidad, etc.

> Ello ha conducido a considerar que los actos administrativos tienen el atributo de constituir auténticos títulos jurídicos, con plena suficiencia y que tienen fuerza obligatoria, por lo que se bastan a sí mismos. Es decir, que no requieren de declaración confirmatoria o ratificatoria de otra autoridad pública distinta a la que los produce para tener plena validez jurídica -valga decir, para crear, modificar o extinguir derechos e imponer obligaciones a sus destinatarios (privilegio de ejecutividad)-.
>
> Por otra parte, se reconoce que, en ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva, existe la posibilidad que la administración pública haga cumplir sus propias decisiones -materializar las consecuencias de las mismas, incluso de manera forzosa, aun en contra de la voluntad de sus destinatarios, en principio-, sin necesidad de la colaboración de otra autoridad pública (potestad de ejecutoriedad). Esta ejecutoriedad es propia de los actos administrativos que imponen deberes u obligaciones positivas o negativas, cuyo cumplimiento puede no ser voluntariamente realizado o aceptado por el destinatario obligado. Lo señalado ha tenido plena aplicación en el Derecho administrativo nacional, en el cual se ha reconocido tanto el privilegio de la ejecutividad como la potestad de ejecutoriedad sobre los actos administrativos"[216].

A su lado, descansan poderosas excepciones que el legislador, por seguridad jurídica, recoge expresamente en el mismo artículo 203° debiendo sostenerse que estas excepciones se concretan:

> En que el legislador establezca un proceder distinto[217] al dictado del artículo 203° de la legislación del procedimiento administrativo general, tal como aparece a modo orientador con lo establecido a nivel de regulación de Derecho administrativo especial en el Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva (TUO LPEC)[218].

---

216 Hernández - Mendible, Víctor Rafael, "La ejecución de los actos administrativos", en: *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, PUCP, 2011, pág. 361.

217 Por ejemplo, la regulación del inciso 258.2. del artículo 258° del TUO LPAG de 2019 así como las precisiones jurídicas sostenidas en el TUO del Código Tributario así como en el TUO de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva.

218 Artículo 23° TUO LPEC.- Revisión judicial del procedimiento [de ejecución coactiva]: "(...) 23.3. La sola presentación de la demanda de revisión judicial suspenderá automáticamente la tramitación del procedimiento de ejecución coactiva hasta la emisión del correspondiente pronunciamiento de la Corte Superior, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 16°, numeral 16.5 de la presente Ley. (...)".

El que una orden emanada de la judicatura determine situación distinta a la de este artículo, por ejemplo, limitando o condicionando el poder de ejecutoriedad administrativa.

El que el acto administrativo o actuación administrativa expedidos determinen la condicionalidad de la ejecución del proceder administrativo[219] o lo sujeten a un tiempo procesal predefinido por el mismo acto o actuación emanados de la administración pública.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la ejecutoriedad administrativa es un elemento gravitante del proceder jurídico público cuyo basamento constitucional se afirma en las obligaciones del poder ejecutivo de cumplir y hacer cumplir las disposiciones jurídicas**

  La ejecutoriedad del acto administrativo, en cambio, es una facultad inherente al ejercicio de la función de la Administración Pública y tiene relación directa con la eficacia de dicho acto; en tal sentido, habilita a la Administración a hacer cumplir por sí misma un acto administrativo dictado por ella, sin la intervención del órgano judicial, respetando los límites impuestos por mandato legal, así como a utilizar medios de coerción para hacer cumplir un acto administrativo y a contar con el apoyo de la fuerza pública para la ejecución de sus actos cuando el administrado no cumpla con su obligación y oponga resistencia de hecho.

  La ejecutoriedad es, pues, una consecuencia del acto administrativo y su sustento constitucional tiene origen en el numeral 1 del artículo 118.º de nuestra Carta Magna, que ordena al Presidente de la República –y, por ende, al Poder Ejecutivo y a toda la Administración Pública– a "cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales".

  Tribunal Constitucional, STC N° 0015-2005-PI/TC

93. PÉRDIDA O DECAIMIENTO DE LA EJECUTORIEDAD: LA ATENUACIÓN DE LOS PODERES DE EJECUCIÓN DE LOS ACTOS O ACTUACIONES ADMINISTRATIVOS

Artículo 204. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo

204.1. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos:

219 Artículo 2º TUO LPAG.- 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. (...)".

204.1.1. Por suspensión provisional conforme a ley.

204.1.2. Cuando transcurridos dos (2) años de adquirida firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.

204.1.3 Cuando se cumpla la condición resolutiva a que estaban sujetos de acuerdo a ley.

204.2 Cuando el administrado oponga al inicio de la ejecución del acto administrativo la pérdida de su ejecutoriedad, la cuestión es resuelta de modo irrecurrible en sede administrativa por la autoridad inmediata superior, de existir, previo informe legal sobre la materia.

COMENTARIO

El artículo 204° del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019 establece la pérdida o decaimiento de la ejecutoriedad de las actuaciones administrativas. Esta pérdida o decaimiento se explica desde el enfoque en que el poder jurídico - fáctico de la administración no puede ser eterno de manera que el paso del tiempo u otros eventos pueden jugar en contra de este poder concedido por el Derecho a la administración pública lo cual se hace, por seguridad jurídica, para conservar determinadas posiciones jurídicas ganadas por el paso del tiempo o por la ocurrencia de distintas situaciones preconfiguradas por el cuerpo refundido de la Ley N° 27444; en este sentido, distintas circunstancias, de las que pasaremos a dar cuenta, ponen en entredicho dicho poder jurídico - fáctico. Ahora bien, es de indicarse que el inciso 204.1. de la LPAG determina que a menos que el legislador precise situación distinta, las actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo decaen al amparo de determinados supuestos jurídicos:

i) *Suspensión provisional conforme a ley*: como bien lo señalamos, las actuaciones administrativas pueden desfallecer por muchas situaciones encontrándose, dentro de ellas, el supuesto jurídico de suspensión provisoria entendida como la decisión expresa mediante la cual la propia administración pública (bien por iniciativa propia, esto es de oficio, o mediando solicitud del administrado) o autoridad diferente (por ejemplo, el juez) determinan, siguiendo los obligatorios lineamientos formales y sustanciales, la abierta paralización momentánea o no definitiva de los efectos jurídicos del proceder jurídico - administrativo materia de ejecución incidiendo, precisamente, en su eficacia al ponerse en entredicho la juridicidad, por ende la validez jurídica, de su expedición; al abrigo de tales alcances, la suspensión transitoria ordenada por la administración o por el juez aparece como una medida cautelar que limita, por mandamiento del legislador, la ejecutoriedad y, desde allí, la autotutela.

Dejada en claro su naturaleza cautelar, la mención a la ley sugerida en el apartado 204.1.1. obliga a tener que señalarse que se puede adoptar, aun cuando no lo establece directa y expresamente la ley del procedimiento general, ante una probable afectación del interés público o ante contextos que valuarán las autoridades pertinentes (sujetos, por concordancia jurídica, a los alcances del artículo 226º[220]) atendiendo a que la legislación del procedimiento destaca por su mudez al respecto en el apartado 204.1.1. del inciso 204.1. correspondiente.

Precisamente, el apartado 204.1.1. correspondiente al artículo 204º del TUO de la LPAG al hacer mención a la conformidad con la legislación nos invita a interpretar este apartado en dos sentidos:

El primero, se enfoca en que esta medida cautelar debe seguir el debido proceso (sea en sus facetas administrativa o jurisdiccional) en sus expresiones formal y sustantiva; caso contrario, la suspensión provisoria no será fundamento determinante para la perención o pérdida de la ejecutoriedad de las actuaciones administrativas[221] de manera que no resulta posible, entonces, constituirse en el instrumento idóneo para atacar dicha ejecutoriedad dada la connotación de su abierta irregularidad.

El segundo, que la aludida conformidad redirige el asunto, dado el parco desarrollo de este instituto, al ya invocado artículo 224º[222] de la misma legislación del procedimiento administrativo general pues ninguna otra sección de dicha regulación jurídica habla al respecto.

ii) *Inacción en la ejecución de la actuación administrativa en el plazo y cómputo preestablecidos por el legislador*: el supuesto jurídico establecido en el apartado 204.1.2. se canaliza en dirección a la omisión administrativa de

220 Artículo 226º TUO LPAG.- Suspensión de la ejecución: "226.1. La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

226.2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien competa resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente. (...)".

221 Por ejemplo, ante una suspensión de *facto*, esto es, verbal, sin procedimiento o que va más allá de los términos de éste, de la ejecución de actuaciones administrativas que es un supuesto encajado en el apartado 204.1.2.

222 Referido a la figura de la suspensión de la ejecución del acto o actuación administrativos impugnados.

carácter material plasmada en la inejecución de las actuaciones ejecutivo - administrativas[223] la que, si bien se puede producir en cualquier momento, sólo para únicos y exclusivos efectos jurídicos de valuarse adecuadamente como supuesto válido de pérdida de ejecutoriedad, asimilable al dictado de este apartado del artículo 204°, se ata a un apretado plazo legal, diseñado por el legislador, cuya contabilización se enlaza a que la decisión administrativa sea jurídicamente inamovible atendiendo a que, una vez superada la firmeza del acto administrativo o actuación administrativa, corresponde proceder a su cumplimiento por parte de la propia generadora de la decisión administrativa pues se trata de una decisión jurídica impecable.

Como se advierte, el tiempo así la contabilidad del mismo y la presencia o no de firmeza del acto administrativo o actuación administrativa sirven como criterio de valoración frente a la inactividad administrativa: si ésta es menor a los dos años señalados en este apartado de la regulación jurídica habrá, precisamente a su turno, tal inactividad jurídicamente relevante pero tal hecho -pese, incluso, a encontrarse superada cualquier duda sobre su validez- no tendrá la magnitud necesaria para ingresar a la calificación de supuesto jurídico de pérdida de ejecutoriedad al que se refiere el apartado 204.1.2.; en cambio, contabilizando dos años[224] cuyo cómputo no ocurre en cualquier momento sino en la oportunidad de la adquisición de madurez[225] jurídico - administrativa, habrá inactividad administrativa como pérdida de ejecutoriedad de la actuación administrativa yuxtaponiéndose dichas instituciones jurídicas quienes llegan a sufrir el embate del tiempo[226].

---

223 Vale decir, la detención de la maquinaria de la ejecutoriedad que genera el decaimiento de la puesta en marcha del acto administrativo o actuación administrativa susceptible de concretarse en el plano de la realidad.

224 Debemos establecer que conforme a la 9ª Disposición Complementaria Transitoria del TUO de 2019 (antes: 4ª Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272 y 9ª Disposición Complementaria Transitoria del TUO de 2017), se dispone que para la aplicación de la pérdida de efectividad y ejecutoriedad del acto administrativo prevista en el numeral 204.1.2 del artículo 204°, se establece un plazo de seis (6) meses, contado desde la vigencia del TUO de la Ley N° 27444 de 2019, para aquellos actos que a la fecha de entrada en vigencia del citado decreto legislativo hayan transcurrido más de dos (2) años de haber adquirido firmeza.

225 Al cual el legislador califica desde la adquisición de firmeza del acto administrativo o actuación administrativa y no desde el agotamiento de la vía previa administrativa.

226 Un dato adicional, que enriquece el sentido del apartado 204.1.2. de la ley, es que en determinadas condiciones alimentarias ligadas al tema de obligaciones de hacer o dar de carácter laboral o previsional, el Constitucional precisa que la pérdida de ejecutoriedad no es fundamento suficiente cuando esta figura es utilizada para pretextar el incumplimiento de la administración para satisfacer dichas prestaciones obligando, mediante el necesario pronunciamiento constitucional, a las organizaciones jurídico - públicas a superar dicha inactividad.

iii) *Cumplimiento de la condición resolutiva cuando la actuación administrativa a ejecutarse así se configure conforme a ley*: este apartado 204.1.3. se enfoca, precisamente, en que la pérdida o el decaimiento de la ejecutoriedad administrativa se produce ante la operancia de los términos condicionales de la actuación administrativa emitida debiendo dejarse establecido que dichos términos condicionales son los que atan la irradiación de los efectos jurídicos de dicha actuación administrativa condenando a la ejecutoriedad a su extinción.

Resulta necesario establecer, a manera de alerta, que esta condición resolutiva debe haberse generado sanamente, vale decir, con la necesaria pulcritud jurídica que se requiere por lo que de darse el caso en que su generación haya sido irregular o virulenta no cabría alegarse la pérdida de ejecutoriedad; en este sentido, tras lo sostenido, si dicha condición resolutoria padece de vicios esenciales o determinantes no cabe invocarse el apartado 204.1.3.

Superado el análisis del inciso 204.1. así como de los apartados 204.1.1. y 204.1.2., toca detenerse en el estudio del inciso 204.2. merced al cual se establecen los lineamientos aplicables a la oposición a la ejecución de la actuación administrativa, figura que mediante la cual se puede eliminar (en sentido figurado) toda iniciativa de la administración pública consistente en ejecutar, precisamente, sus decisiones valiéndose del instituto de la pérdida de ejecutoriedad a través de cualquiera de sus tres causales las que pueden presentarse de manera conjunta o en solitario. De esta manera, la figura de la pérdida de ejecutoriedad es el título habilitante de la oposición a la ejecución misma constituyéndose en el freno de la autotutela. El inciso 204.2. de la ley materia de análisis determina que el sujeto interesado, al plantear por escrito su rechazo a la iniciativa de la organización jurídico - administrativa de materializar o concretar lo contenido en la actuación administrativa, debe esperar que su petición[227] sea solucionada, sin que la respuesta concedida puede ser motivo de impugnación alguna, por parte del funcionario correspondiente; respuesta que se debe otorgar y a su vez notificar, a efectos de asegurar su validez y eficacia, teniendo como un fuerte soporte jurídico la emisión de la necesaria declaración de voluntad de juicio determinada en este inciso. Desde dicha perspectiva a la cual nos adscribimos, a

227 Aunque sin precisarse, por parte del TUO de la LPAG de 2019, si se trata de un procedimiento sujeto a las técnicas jurídico administrativas de la aprobación automática o la evaluación previa por parte de las organizaciones jurídico - públicas. Sin embargo, el hecho de que deba emitirse informe legal como la anuncia la parte última de este inciso, el 204.2., nos da una idea de que el procedimiento se evaluará bajos los cánones de la evaluación previa aunque carente de impugnación conforme así lo ha determinado el propio legislador.

efectos de guardar la adecuada compostura jurídico - adjetiva, esto es el debido proceso formal, la exigibilidad del informe legal es un requisito de procedibilidad orientado a otorgar legitimidad al pronunciamiento administrativo que se decante por el mantenimiento de la ejecutoriedad de la actuación administrativa mas no a su pérdida, inclusive, este mismo informe se constituye en el respaldo con el que puede contar el administrado para justificar la oposición al inicio de la ejecutoriedad del acto administrativo o actuación administrativa.

94. EJECUCIÓN FORZOSA

Artículo 205. Ejecución forzosa

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad.

2. Que la prestación sea determinada por escrito de modo claro e íntegro.

3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad.

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

5. Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución.

6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil,(2) modificado por la Ley Nº 28494, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa.

En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes involucradas.

COMENTARIO

El TUO de la Ley N° 27444, a través de su artículo 205°, establece los parámetros[228] para procederse a la ejecución forzosa que es, precisamente, el mo-

228 Estela Huamán, José Alberto, "El Procedimiento de Ejecución Coactiva", en: *Revista de Derecho administrativo*, N° 11 (Especial: Contencioso administrativo), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2012, pág. 239: "Para el inicio de la ejecución forzosa de los actos administrativos, según lo previsto en el artículo [203°] de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece:

1. Que se trate a una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad. La

mento álgido en el que la autotutela administrativa en su fase o expresión ejecutiva y el principio general de libertad se confrontan en los hechos:

> "Expresiva de una posición institucional privilegiada, la autotutela se plasma en potestades en el más genuino sentido que éstas tienen desde la formulación dogmática del concepto por SANTI ROMANO allá por los años veinte. Potestades que, dejando al margen las que concretan la llamada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ autotutela en segunda potencia, son dos: la de decisión ejecutiva y la de ejecución forzosa. En virtud de la primera, la Administración declara el derecho a través de actos ejecutivos cuya eficacia no queda paralizada, como regla general, aunque medie oposición del particular (autotutela declarativa); gracias a la segunda, la Administración puede materializar forzosamente el contenido de sus propios actos en caso de resistencia del obligado y sin precisar de concurso judicial alguno (vertiente ejecutiva de la autotutela) a menos que (...) se exija por ley la intervención de los Tribunales"[229].

---

obligación que se va a ejecutar debe estar en un acto administrativo que haya quedado firme administrativamente para poder ser ejecutada en sus propios términos y debe contener una obligación de dar, hacer o no hacer; esto es, debe existir un acto administrativo para que la administración pueda ejecutar la obligación, el cual debe disponer que el administrado realice una conducta de realización material.

2. Que la prestación a cumplir por parte del administrado sea determinada por escrito, de modo claro e íntegro. Lo cual constituye que no pueda haber duda de lo que es materia de ejecución y con ello limitar la discrecionalidad al momento de la ejecución, por eso se requiere la forma escrita, precisando los alcances del acto administrativo, a efectos de que no haya confusión de lo que es materia de ejecución, esto es, que el acto administrativo sea entendido por cualquier ciudadano.
3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad. Los actos a ejecutar tienen que responder al derecho público y no al derecho privado y menos que sean de naturaleza civil, toda vez que ello escapa a la espera del derecho público, ya que ellos tienen que ser realizados en el ámbito jurisdiccional.
4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable. Debe darse la oportunidad al administrado que cumpla en forma voluntaria el acto materia de ejecución, ya que sólo cuando se resiste al cumplimiento voluntario debe ejecutarse en forma forzosa.
5. Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la Ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución. Es indudable que la cuando se exige la intervención del Poder Judicial se garantiza al administrado los derechos establecidos en nuestra normatividad legal vigente. Lo que se busca es que sea la propia Entidad la que ejecute cuando el obligado se resiste a la ejecución, lo cual deberá realizarse aplicando el Principio de Proporcionalidad".

229 BARCELONA LLOP, Javier, "De la ejecución forzosa de los actos administrativos a la ejecución forzosa de las sentencias contencioso-administrativas", en: *Revista de Administración Pública*, N° 127, CEPC, 1992, pág. 173.

En este sentido, ante la resistencia del sujeto obligado (léase, administrado, particular, interesado, etc.) a cumplir espontáneamente la obligación o prestación de dar, hacer o no hacer emanada limpiamente de relaciones jurídico - públicas, el legislador para evitar un manejo inadecuado del exorbitante poder de ejecutoriedad delinea importantes reglas que deben aplicarse de manera copulativa de modo que si faltase una de ellas decae toda legitimidad de la ejecutoriedad tornándose en irregular, por ende, en antijurídica toda intervención de naturaleza ejecutoria emanada de la administración. Esto responde básicamente a los principios de interdicción de la arbitrariedad como al de seguridad jurídica, que a su turno se enfocan, precisamente, en el control del poder. Señalado lo anterior, el artículo 205° establece que el ejercicio concreto de carácter general de dicha facultad ejercitada, mediante coerción y coacción, en el curso de la actividad administrativa -atendiendo a que el carácter específico aparece en cada uno de los medios de ejecución forzosa- constitucionalmente permisible atendiendo al interés público se efectúa por parte de la propia organización jurídico - pública pudiendo valerse, de ser necesario, de órganos auxiliares por razones de riesgo, zonificación u otros motivos que en el caso concreto se consideren exigibles siempre que se satisfagan determinados requerimientos sobre los cuales conviene detenerse:

i) *Obligación de dar, hacer o no hace establecida en favor de la administración pública*: el primer ingrediente básico que se requiere por parte del TUO de la LPAG, contenido en el apartado 1° del artículo 205°, es que se encuentre identificada una prestación concreta e indubitable que se requiera sea imputable al administrado lo que lleva a que, de modo correlativo, dicha situación genere que tal prestación deba verse satisfecha en beneficio de la administración pública.

ii) *Prestación escrita determinada clara e íntegramente*: por su parte, el apartado 2° del artículo 205° se enfoca en que la prestación que deba ser satisfecha por un particular en beneficio de la administración pública ha de encontrarse predeterminada de modo escrito, situación que aleja toda posibilidad de la posible legitimidad de la autotutela ejecutiva respecto de una obligación verbal jurídicamente repudiable por lindar con la arbitrariedad[230], y activa por otra parte, el derecho de resistencia del particular ante la evidente pérdida de legitimidad administrativa.

230 Exigiéndose precisamente su expedición escrita amén de su notificación a efectos de que lo emitido produzca efectos jurídicos y no se sorprenda al administrado.

Es requerido, en igual orden de ideas, que la prestación sea clara, esto es no pueda establecer espacio alguno para el debate respecto de su contenido o interpretación alguna de modo tal que el paso próximo que se está asumiendo es el de su plasmación en la realidad y, finalmente, el reclamo de su integridad se liga a que los derechos, deberes, obligaciones y cargas nacidos de dicha interacción administrativa se encuentren previa y puntualmente configurados sin necesidad de lugar a duda alguna.

iii) *Obligación generada de relaciones de ius imperium o de derecho público*: establecido el que la obligación debe ser en favor de la administración debiendo ser escrita amén de clara e íntegra, el apartado 3° del artículo 205° precisa que la prestación debe nacer pura y límpidamente de relaciones jurídico - públicas, esto es donde la administración actúe como auténtico poder público con las potestades y privilegios concedidos por el Derecho público y no como un mero particular[231] pues de encontrarnos ante esto último no habría ejecución forzosa por ser éste un aspecto abstraído del Derecho administrativo.

iv) *Requerimiento antelado del cumplimiento espontáneo de la prestación bajo apercibimiento de iniciarse el medio coercitivo adecuado*: el apartado 4° nos habla de la intimación previa al administrado lo que debe entenderse como una invitación cordial al particular a efectos de que, por sí mismo, proceda a satisfacer la prestación ordenada realizarse en favor de la organización jurídico - pública de modo tal que pueda evitar provechosamente que la maquinaria administrativa empiece a rodar con la ejecución forzosa: como se advierte, la invitación cordial aun cuando debe ser espontánea[232] debe ir acompañada del necesario aviso sobre la potencial aplicación de la fuerza administrativa, esto es, de la ejecutoriedad; este aviso, entonces, se constituye en el límite prudencial entre la actuación formalmente impecable de la administración y las meras actividades materiales irregulares, por ende, constitutivas de vías de hecho administrativas que pudieran deslucir el escenario del requerimiento previo.

231 Por ejemplo, en el ámbito contractual privado donde es un contratante más con mayores prebendas que las reconocidas al otro en virtud de relaciones jurídico - comerciales, laborales privadas, civiles, societarias, etc.

232 Se descartan aquellos medios de hecho o actuaciones materiales así como las actuaciones formales destinadas a doblegar irregular, ilegal y antijurídicamente la voluntad del administrado.

v) *El que la actuación administrativa materia de ejecución no necesite, por determinación constitucional o legal, la intervención de la Jurisdicción*: el apartado 5º permite alejar de la ejecutoriedad administrativa, de modo tangencial, cualquier prestación que si bien deba ser satisfecha en favor de la administración tenga que, para tal propósito, servirse del soporte jurisdiccional[233].

Bajo tales consideraciones, aun cuando nos encontremos ante una actuación administrativo - ejecutiva, esto no puede llevarnos livianamente a aplicar la ejecución forzosa a través de sus medios concretos pues se debe observar si la administración, pese a que es lo que es: un poder público, se encuentra habilitada o autorizada para ejecutar por ella misma lo decidido.

A la par, se hace necesario precisar que en no todas las situaciones debe solicitarse la intervención judicial pues, si así fuera, la ejecutoriedad como institución de Derecho administrativo funcionaría en el mundo del papel; dicha precisión no constituye impedimento para que, en determinados contextos[234], se haga necesario echar mano de

---

233 "Es clásica la exigencia de un título para que las Administraciones Públicas puedan iniciar válidamente una actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares. Dicho título sirve entonces de fundamento jurídico. El título no es siempre un acto; tal como recuerda el artículo 96.3 de la [ley administrativa], «si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, *la oportuna autorización judicial*»": González - Varas Ibáñez, Santiago, "España", en: v.v.a.a., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Colección Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, 2ª edición, Madrid, 2012, pág. 643.

234 Barcelona Llop, Javier, "De la ejecución forzosa de los actos administrativos a la ejecución forzosa de las sentencias contencioso-administrativas", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 127, Madrid, 1992, pág. 177: "Es precisamente el tema del respeto a los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución el que, en este momento, hay que abordar. La ejecución forzosa puede incidir sobre varios derechos fundamentales, pero es obvio que no toda incidencia implica *per se* vulneración de los mismos. Ahora bien, los derechos fundamentales se alzan poderosamente frente a la ejecución y en ocasiones puede plantearse un conflicto frontal entre ésta y aquéllos; conflicto que de algún modo hay que resolver supuesto que la existencia de los derechos fundamentales no empiece a la de la autotutela ejecutiva. Lo que se impone es armonizar, ponderar el modo en el que unos y otra pueden coexistir pacíficamente, aunque, eso sí, siempre habrá entre ellos un inevitable clima de guerra fría.

Y no se admiten generalizaciones: hay que compulsar cada derecho fundamental en concreto y dar, en cada caso, soluciones particularizadas. Eso es lo que ha hecho el TC en relación con el artículo 18.2 de la Constitución, en el que se reconoce el derecho a la inviolabilidad de domicilio y se establece tajantemente que, a salvo del consentimiento del particular, ninguna entrada o registro podrá hacerse sin resolución judicial a excepción del caso de flagrante delito. Con independencia de la elementalidad de la constitucionalización de un derecho como el citado,

ella tal como acontece con el ingreso a casa habitación que es también local comercial, intervención de las personas en el libre tránsito, demolición de propiedades, etc.

El apartado 6° del artículo 205° no es en realidad un ingrediente más de la ejecución forzosa sino que obedece a la necesaria precisión de dejarse establecido que, en determinadas situaciones, la ejecución de la actuación decidida en determinadas parcelas del Derecho administrativo no cabe guiarlas por las reglas de este artículo. Así, el legislador del TUO de la LPAG establece que, en determinados trámites administrativos donde el interés público que debe cautelar la administración no es inmediato, pues está en entredicho las posiciones jurídicas de dos o más administrados donde la administración resolutora hace de árbitro y no de interesada directa (como sí acontece cuando nos encontramos, propiamente, ante la ejecución forzosa), los pronunciamientos administrativos mediante los cuales se decide y prescribe acciones concretas deben ser llevados al juez condicionados a que, de modo exclusorio, la voluntad administrativa se haya fijado con vocación de definitividad[235] o, de ser el caso, se haya seguido el tránsito del derrotero o camino administrativo[236]. A tenor de lo analizado en el

---

cuya tradición constitucional es añeja, destaca en el artículo 18.2 una acusada rigidez; casi recuerda un poco a la famosa frase de Lord CHATHAM acerca de las dificultades que encuentra el monarca inglés para entrar en el domicilio más humilde de su reino. Rigidez que contrasta con lo previsto en otros ordenamientos y que se pone de manifiesto si se piensa en la hipótesis, no inhabitual en la práctica, de la necesidad de penetrar en un domicilio para ejecutar un acto administrativo".

235 Artículo 222° TUO LPAG.- Acto firme: "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

236 Artículo 228° TUO LPAG.- Agotamiento de la vía administrativa: "228.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 218; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214; o

apartado 6º del artículo 205º, puede verse que los asuntos derivados de procedimientos de naturaleza triangular no presentan la calidad ejecutoria necesaria para procederse a la ejecución forzosa por lo que debe acudirse a la Jurisdicción; ahora bien, para deslindar esta precisión legislativa de la consignada en el apartado 5º debemos indicar que quien debe demandar su ejecución no es la administración pública sino el administrado a quien le convenga dicha ejecución por así determinarlo la regulación jurídica del procedimiento general administrativo.

95. NOTIFICACIÓN, AL PARTICULAR, DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE COMUNICA EL INICIO DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

Artículo 206. Notificación de acto de inicio de ejecución

206.1. La decisión que autorice la ejecución administrativa será notificada a su destinatario antes de iniciarse la misma.

206.2. La autoridad puede notificar el inicio de la ejecución sucesivamente a la notificación del acto ejecutado, siempre que se facilite al administrado cumplir espontáneamente la prestación a su cargo.

COMENTARIO

El accionar ejecutorio administrativo es social y jurídicamente riesgoso en función a la fuente que lo origina, constituida por la autotutela, así como en torno a la posible tergiversación ilegal de las actuaciones materiales inicialmente neutras que deben acompañar a las actuaciones formales mediante las cuales se produce la ejecución forzosa así como a los efectos derivados de dicha ejecutoriedad. Ese riesgo social y jurídico se enlaza al deber, también jurídico, de soportar que tienen los particulares que implica no oponerse a la ejecutoriedad administrativa -salvo el cumplimiento espontáneo de las prestaciones ordenadas satisfacer en provecho de las organizaciones administrativas- de modo que se queda sin sustento aquel proceder del administrado negando o tergiversando las prestaciones a su cargo en favor de la administración; ahora bien, para atenuar dicho riesgo y evitar abrir la posibilidad del derecho de resistencia del administrado ante procederes administrativos antijurídicos y por ende ilegítimos, el artículo 206º de la regulación jurídica del procedimiento desarrolla el andamiaje necesario a tal efecto.

Para empezar, el inciso 206.1. recoge, sin expresarlo abiertamente, la interdicción de las actuaciones materiales irregulares:

---

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales".

> "La obligatoriedad de adoptar una resolución que sirva de fundamento a la actuación material, aparece como un requisito indispensable (...) Ese acto constituirá el título de la ejecución forzosa, y se habrá de producir por el órgano competente, habrá de seguir el procedimiento legalmente establecido, y en su contenido y finalidad se habrá de ajustar a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, (...)
>
> (...) Esta es la obligatoriedad que impone la Ley de procedimiento común, y así lo entiende la mayoría de las resoluciones judiciales, aunque, estudiando la jurisprudencia emanada de los tribunales, encontramos la aplicación de diversos criterios. La falta de ese título ejecutivo, dictado con los requisitos establecidos, convierte la actuación administrativa en una actuación ilegítima y la Administración pierde su situación de privilegio respecto de los particulares"[237].

Así, el proceder formal administrativo que sirve de aval a la actuación material subyacente al ejercicio de la autotutela ejecutiva debe ser puesto anteladamente a conocimiento de quien debe soportar la ejecutoriedad de la actuación administrativa debiendo ponerse especial cuidado en la oportunidad en que el obligado asume el conocimiento de la actuación material ejecutiva. Sobre el análisis antes efectuado, la carencia[238] de la decisión administrativa escrita y expresa que debería autorizar la ejecución de la actuación materia de ejecución forzosa así como la expedición de ella con los atributos jurídicos de validez pero sin notificarse al administrado o la emisión de la misma sin los necesarios componentes de legitimidad constituyen perfectas vías de hecho administrativas.

La actuación administrativa formal con la cual se pone inicio a la ejecución forzosa debe preceder, de modo obligatorio, a la actuación material pues es, a todo detalle, la cubierta jurídica necesaria[239] para servir de fundamento a la ac-

---

237 López-Nieto y Truyols, Margarita, "La reacción frente a las vías de hecho", en: *Cuadernos de Derecho Local*, Nº 9, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre 2005, pág. 132-133.

238 Artículo 261º TUO LPAG.- Faltas administrativas: "261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...) 5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello. (...)".

239 González - Varas Ibáñez, Santiago, "España", en v.v.a.a., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Colección Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, 2ª edición, Madrid, 2012, pág. 643: "Es clásica la exigencia de un título para que las Administraciones Públicas puedan iniciar válidamente una actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares. Dicho título sirve entonces de fundamento jurídico. El título no es siempre un acto; tal como recuerda

tuación material atendiendo a que ésta última no puede arrogarse la producción de efectos jurídicos directos reservados, de ordinario, al acto administrativo.

Precisamente, dicha precedencia se constituye en el momento jurídico glorioso que permite que el proceder material mantenga su inicial origen neutro y no asuma una tintura jurídica inadecuada: la de las vías de hecho:

> "La ley exige, como condición de la actuación de ejecución, jurídica o material de la administración pública, la previa expedición del acto administrativo -como expresión de la culminación de un procedimiento administrativo anterior-, el cual sirve de título habilitante para producir efectos en la esfera de los derechos e intereses de las personas destinatarias.
>
> Con esta fórmula se prohíbe cualquier actuación material no precedida de un procedimiento y de un acto administrativo -que pudiera ser constitutiva de una vía de hecho-, lo que encuentra su justificación constitucional en la obligación de actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho"[240].

Cabe adicionar, al lado del inciso 206.1., la posibilidad que puedan marchar al unísono la comunicación del inicio de la ejecución forzosa con la actuación administrativa a ejecutarse sin que tal yuxtaposición sea cuestionable por ser permitido por el legislador del procedimiento general. Dicha permisibilidad, establecida en el inciso señalado, prevé que la administración a través de su personal se encuentra facultada a juntar ambos momentos lo cual debe responder a que dicha sumatoria no deba constituirse en una situación que ponga en desventaja al administrado - obligado con la prestación en favor de la administración por lo que se debe asegurar que aquel pueda satisfacer la obligación.

96. INSTRUMENTOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

Artículo 207. Medios de ejecución forzosa

207.1. La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:

a) Ejecución coactiva

b) Ejecución subsidiaria

c) Multa coercitiva

[la ley administrativa], «si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, *la oportuna autorización judicial*»".

240 Hernández - Mendible, Víctor Rafael, "La ejecución de los actos administrativos", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, PUCP, Lima, 2011, pág. 365.

d) Compulsión sobre las personas

207.2. Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

207.3. Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del Artículo 20 de la Constitución Política del Perú.

COMENTARIO

Ya se había sostenido de nuestra parte que la autotutela ejecutiva representa un poder jurídico vigoroso con el cual la administración pasa del Derecho a los hechos por lo que se hace necesario manejar adecuadamente esta expresión de la autotutela pública. Bajo dicha previsión, el legislador a través del artículo 207° regula, de manera cerrada, los medios o instrumentos de ejecución forzosa.

Este artículo recoge tres importantes incisos que hacen su aparición en el mundo del Derecho administrativo como contrafuertes a la ejecutoriedad administrativa.

El inciso 207.1. establece que la expresión concreta de la autotutela administrativa de ejecución debe materializarse por entera actividad formal - material de la propia administración pública concretada, como hemos podido analizar, en la figura de la ejecución forzosa por lo que, al ser una innegable competencia administrativa, no pueden ser delegada a otras administraciones sin que pueda caber, en igual medida, su entrega a particulares pues se liga, sin mayor duda, a la propia existencia de la organización jurídico - pública; precisamente, este inciso establece la necesidad de satisfacer adecuadamente la compulsa saludable entre medios materiales, jurídicos o técnicos a utilizarse y fines públicos a alcanzarse siempre buscando que la ejecutoriedad administrativa resulte ser de menor perjuicio al administrado implicando esto, de modo obligatorio, el necesario análisis casuístico pues los contextos entre uno y otro administrado y entre la utilización de uno u otro medio de ejecución forzosa varían lo que orienta por otra parte, de manera cerrada, a hacerse uso de los instrumentos de ejecución forzosa aceptados por el legislador sin que pueda asimilarse como aceptable cualquier otra figura distinta de aquellas empotradas en el inciso 207.1. resultando necesaria su subsunción dentro de los cuatro instrumentos permitidos por el TUO de la Ley N° 27444 a los cuales nos dedicaremos de manera pormenorizada, en los siguientes puntos de análisis, atendiendo a que se recogen expresamente en la propia ley procedimental general.

El inciso 207.2. determina que ante la presencia de utilizarse más de un instrumento de ejecución forzosa, la organización jurídico - pública debe decantarse por el que sea menos dañoso para el administrado.

Y es que el obligado a la prestación derivada de relaciones jurídico - públicas no se puede ver enfrentado a los múltiples brazos jurídicos, materializados en los cuatro medios básicos de ejecución forzosa señalados en el inciso 207.1., que pueda articular la administración pública sin darle respiro para contestar la andanada del poder administrativo al punto de hacerle desfallecer. Esto obliga a hacer un necesario análisis de razonabilidad y proporcionalidad de los alcances, en el mundo real, de la autotutela ejecutiva. Así, el legislador pone por todo lo alto la libertad del particular por lo que, entonces, no es cuestión discrecional el inclinarse por el que menos afecte el espacio de desenvolvimiento de la persona.

Tras el examen de la razonabilidad y de la libertad individual, el inciso 207.3. determina que en aquellas situaciones en las que la administración pública deba materializar los medios de ejecución forzosa y estos incidan en el tema de la residencia del obligado o en los bienes patrimoniales que éste tiene deben seguirse los lineamientos constitucionales que configuran, como es conocido, la remisión a la previa autorización expresa del administrado o a la emisión de un mandamiento jurisdiccional expreso y escritos, los cuales son requisitos que no necesitan alimentarse de lo copulativo (vale decir, que son excluyentes) debiendo precisarse que solamente cabe acudir a la justicia cuando no se da declaración de voluntad alguna del particular dirigida a permitir el ingreso del personal al servicio de la Administración pública o ésta, de darse, tiene contenido negativo o de rechazo al ingreso al domicilio o propiedad. La potencial agresividad en que puedan incurrir los órganos de poder público sobre los derechos fundamentales de inviolabilidad de domicilio o propiedad hacen necesario tenerse que contar, de modo obligado, con el aval del propio ejecutado o de no darse éste[241] resulta posible que la administración acuda ante el juez, situación ésta última que no puede configurar un choque entre la autotutela y la jurisdicción sino, antes bien, como un canal de colaboración entre poderes jurídicos donde toca que el juez analice la legitimidad de la orden administrativa[242], la proporcionalidad de la medida, los posibles resultados en función al deber jurídico de soportar,

241 Aceptándose jurídicamente como viable la abierta negativa como la carencia de respuesta al pedido efectuado al administrado e inclusive el mero silencio que debe ser interpretado como un implícito rechazo a la autorización que pueda otorgar el particular.

242 Si bien se parte de que la administración, al llegar a la etapa de ejecución forzosa, ha transitado el camino ligado a la formación de sus declaraciones administrativas encontrándose en la etapa en que deben concretarlas en el plano real, tal contexto no es impedimento para que el juez analice si la orden material de ejecución parte de una declaración formal administrativa, esto es de un acto o actuación administrativas o se sujeta al libre arbitrio del sujeto administración pública; ahora bien, debe aquí señalarse que el análisis jurisdiccional será de cognición sumaria enfocado más, por un tema de pesos, en los derechos fundamentales potencialmente sujetos a menoscabo.

los riesgos jurídicos y sociales y la adopción de otras medidas con las cuales se podría encontrar igual respuesta de no haberse elegido el ingreso al domicilio o propiedad del sujeto a ejecución forzosa.

En orden a lo señalado, es principio jurídico que se abre paso como visible límites a la ejecución forzosa, el de proporcionalidad junto a los derechos fundamentales a la libertad individual y la inviolabilidad domiciliaria.

97. LA EJECUCIÓN COACTIVA

Artículo 208. Ejecución coactiva

Si la entidad hubiera de procurarse la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer, se seguirá el procedimiento previsto en las leyes de la materia.

COMENTARIO

De lejos, el instituto de la ejecución coactiva es uno de los medios o instrumentos de ejecución forzosa donde, de manera concreta, en el plano real, los poderes o atribuciones otorgadas a la administración se materializan con gran impacto sobre el administrado:

> "El procedimiento de cobranza coactiva constituye sin duda alguna una de las más intensas manifestaciones de las potestades que nuestro ordenamiento confiere a la administración pública para ejecutar por sí misma sus decisiones, sin necesidad de requerir el auxilio de los tribunales.
>
> Mediante el procedimiento de cobranza coactiva las entidades que forman parte de la administración pública persiguen el cobro forzoso de acreencias pecuniarias de derecho público, independientemente de la voluntad del obligado, estando facultadas para detraer del patrimonio jurídico del deudor bienes y derechos hasta la satisfacción de lo adeudado Más aún, se puede afirmar sin temor a incurrir en exageraciones, que en la realidad son frecuentes los abusos cometidos al amparo del procedimiento de cobranza coactiva por cuanto muchas veces ni ejecutores y menos aún los auxiliares coactivos tienen certeza del marco normativo que los rige o del carácter meramente administrativo de sus actuaciones. Los excesos incurridos, constatables principalmente a nivel de la administración municipal, en la aplicación de la cobranza coactiva, ya sea porque muchas veces se inicia el procedimiento sin habérsele notificado al afectado previamente la resolución que sirve de título para la cobranza o porque se traban indiscriminadamente los denominados «embargos preventivos» con propósitos muchas veces cercanos a la extorsión, ha traído consigo la desligitimación de la cobranza coactiva que se experimenta como una manifestación abu-

siva del poder de la administración pública. En tal sentido urge darle al procedimiento de cobranza coactiva su verdadera dimensión, para que no se desnaturalice su carácter de mecanismo de ejecución forzosa de actos administrativos disponible por entidades estatales que necesariamente deberían estar orientadas al servicio del interés público"[243].

Bajo dicha precisión, el artículo 208° en una redacción lacónica, establece que este instituto se utiliza cuando la Administración pública deba ver concretadas determinadas prestaciones de carácter dinerario o no, generadas en virtud de relaciones jurídico - públicas, a las que se encuentra obligado el particular o administrado cabiendo seguirse un apretado trámite administrativo cuya base jurídica no descansa en el TUO LPAG sino en leyes especiales[244] quienes son las que desarrollan, desde la perspectiva del tipo de acreencia tributaria o no materia de reclamo, el andamiaje de esta expresión de la ejecución forzada[245] de modo que nos encontramos ante un procedimiento administrativo utilizado por la propia administración para ver satisfechas las obligaciones que deben concretarse en su beneficio atendiendo a su entera condición de acreedor público.

---

243 Danós Ordoñez, Jorge, "El procedimiento de cobranza coactiva como manifestación de la potestad de la administración pública de ejecución forzosa de sus actos", en: *THĒMIS. Revista de Derecho*, 2ª Época, N° 32, PUCP, Lima, 1995, págs. 44-45.

244 Moreano Valdivia, Carlos, "Algunos alcances sobre la facultad coactiva de la administración tributaria, en: *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 11, N° 41, Sociedad de Economía y Derecho UPC, Lima, verano de 2014, pág. 30: "Si bien, mediante el procedimiento de cobranza o ejecución coactiva, el ejecutor coactivo dicta diversas medidas de fuerza o de presión destinadas a posibilitar el recupero de la deuda tributaria, también lo es que, en un Estado de derecho, la autotutela del Estado no puede implicar el desamparo de los derechos de los administrados. Así, lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos. Por ello, resulta relevante que el legislador indique con claridad cuáles son las atribuciones que ostenta la administración tributaria, para realizar la cobranza coactiva de la deuda tributaria con eficiencia, pero sin menoscabar los derechos de los administrados. Ello, teniendo en cuenta que la normativa que le arroga dicha facultad coactiva es de carácter excepcional y que afecta -qué duda cabe- a los operadores del mercado y/o contribuyentes, quienes a su vez son los que sostienen la recaudación tributaria".

245 A través del Decreto Supremo N° 133-2013-EF, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Tributario y el Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: el ejercicio del instrumento de la ejecución coactiva debe guardar el necesario respeto a los derechos fundamentales del administrado en relación armónica con las potestades y privilegios emanados de la administración**

  Al respecto, en el fundamento 46 de la STC 0015-2005-AI/TC, este Colegiado señaló que la facultad de autotutela de la Administración Pública, de ejecutar sus propias resoluciones –como sucede en el caso del procedimiento de ejecución coactiva–, sustentada en los principios de presunción de legitimidad y de ejecución de las decisiones administrativas, también implica la tutela de los derechos fundamentales de los administrados que puedan verse amenazados o vulnerados por la actividad de la Administración, como son los derechos al debido procedimiento y a la tutela judicial efectiva.

  Tribunal Constitucional, STC N° 2095-2005-PA/TC

98. EJECUCIÓN SUBSIDIARIA

Artículo 209. Ejecución subsidiaria

Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado:

1. En este caso, la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado.

2. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

3. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, o reservarse a la liquidación definitiva.

COMENTARIO

A diferencia de la ejecución coactiva que identifica como obligado a un sujeto en concreto quien, por sí mismo, tiene necesariamente que satisfacer o cumplir la prestación objeto de ejecución forzosa, el instituto de la ejecución subsidiaria presenta otro enfoque donde si bien el obligado sigue siendo tal, dicho evento no lleva a que deba ser él quien concreta la prestación en favor de la administración pública:

> "La ejecución subsidiaria como procedimiento de ejecución forzosa consiste en la realización efectiva y material de la actividad, obra o trabajo a que esté obligado el interesado y que es llevada a cabo por la propia Administración pública ejecutante ya sea directamente o a través de algún medio instrumental legalmente autorizado.

Consiste en la realización efectiva y material del contenido resolutorio del acto administrativo en los casos en que no se lleve a efecto de manera voluntaria por parte del interesado que esté obligado a ello. La [ley administrativa] regula este modo de ejecución forzosa que tiene lugar cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado, en cuyo caso las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado y el importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá a través del procedimiento administrativo de apremio. Dicho importe puede liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva.

El uso de la ejecución subsidiaria no incorpora ningún elemento o gravamen adicional al propio acto que trata de ejecutarse, por eso la ejecución subsidiaria como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos se admite con carácter general a diferencia de otros medios a los que solo puede acudirse cuando esté expresamente previsto en una disposición legal.

En definitiva, se trata de una ejecución por sustitución del obligado y a costa de éste cuyas notas definidoras y requisitos esenciales pueden exponerse de la siguiente manera siguiendo criterios de la jurisprudencia:

a) La ejecución subsidiaria sólo debe ser aplicada en los casos de resistencia efectiva del obligado al cumplimiento voluntario de la obligación, por lo que si no está suficientemente constatada esta resistencia deberá requerirse de nuevo el cumplimiento voluntario debiendo quedar constancia de este requerimiento.

b) La resistencia parcial al cumplimento puede permitir, si ello es posible, la ejecución subsidiaria parcial.

c) El plazo de cumplimiento voluntario debe ser razonable en atención a su concreta dificultad.

d) La ejecución puede llevarse a cabo directamente por la Administración pública concernida o bien mediante la colaboración de otras personas o entidades. En caso de que se cuente con la colaboración de terceros hay que tener en cuenta que la intervención de terceros no determina que la relación con el ejecutado pierda su carácter jurídico-público y se convierta en una relación de derecho privado. La relación de la Administración con el tercero colaborador puede ser una relación de derecho privado de carácter contractual; pero en cambio la relación de la Administración pública ejecutante con el interesado por cuya cuenta se lleva a cabo la ejecución subsidiaria es siempre una relación de

naturaleza pública en la que se desenvuelve la potestad administrativa y que está regida por derecho público"[246].

Este es precisamente el marco jurídico que rodea al artículo 209° del TUO de la Ley N° 27444[247]. El legislador determina, entonces, que se puede utilizar esta figura jurídica en aquellas situaciones donde las actuaciones del particular o administrado -esto es las prestaciones que le han sido impuestas- puedan realizarse por otros sujetos que no sean dicho particular lo que nos permite valorar que se trata de un contexto que compone, precisamente, el núcleo medular del instituto de la ejecución subsidiaria. Ahora bien, la LPAG a través de su texto único ordenado determina los pasos necesarios a seguirse a efectos de otorgar viabilidad a esta modalidad o expresión de ejecución forzada:

i) *La administración pública concreta la prestación, por sí misma o valiéndose de sujetos que ella estime convenientes, a costa del obligado*: como bien lo decíamos hace poco, el administrado - ejecutado - obligado no tiene por qué concretar la prestación que recae sobre él ocurriendo entonces, en función del apartado 1° del artículo 209°, un desplazamiento subjetivo por parte de quien debe concretar la obligación materia de ejecución forzosa lo que lleva a que, al arrogarse la ejecución administrativa a quien debe beneficiarse de ella o a quienes considere pertinentes, el obligado deba soportar el costo económico de dicha ejecución.

ii) *El importe de gastos así como de daños y perjuicios se exige en los términos del apartado primero del artículo 208°*: el apartado 2° establece que el costo económico es asumido por el obligado quien si bien no carga o soporta la prestación, que pasa a ser satisfecha por la administración pública o por quien ésta ha designado, debe soportar la exigencia dineraria que demanda el cumplimiento concreto de la obligación incluyendo las cuestiones accesorias o complementarias, también de alcance económico, que implica concretar, en el plano real, la prestación derivada de relaciones jurídico - públicas.

---

246 Manteca Valdelande, Víctor, "La ejecución subsidiaria en la práctica de la Administración Pública (I)", en: *Actualidad Administrativa*, N° 11, T. 1, La Ley, quincena del 1° al 15 de julio de 2011, págs. 1-2.

247 Esto exige la necesaria expedición del acto administrativo o actuación administrativa previa, el antelado apercibimiento al particular y el plazo para que el obligado cumpla con materializar la prestación que le concierne satisfacer como nos lo precisa la doctrina: Manteca Valdelande, Víctor, "La ejecución subsidiaria en la práctica de la Administración Pública (III)", en: *Actualidad Administrativa*, N° 13, T. 2, La Ley, quincena del 1° al 15 de julio de 2011, págs. 1-5.

iii) *Liquidación provisional o definitiva del importe de gastos, daños y perjuicios generados en el curso de la ejecución subsidiaria*: debe indicarse que la cuantificación económica no se produce en cualquier oportunidad resultando necesario fijarse dos momentos claramente delimitados por el legislador, conforme es la precisión establecida en el apartado 3° del artículo 209°, los que son excluyentes uno del otro: el primero, por el cual los gastos, daños y perjuicios se cuantifiquen sin carácter definitivo debiendo proyectarse de manera preventiva, esto, con miras a que el obligado pueda conocer el valor económico que acarrea llegar a la ejecución subsidiaria; y, el segundo, a través del cual debe llegarse al momento de determinar el valor dinerario producto de la ejecución subsidiaria una vez concretada ésta.

99. MULTA COERCITIVA

Artículo 210. Multa coercitiva

210.1. Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por períodos suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos:

a) Actos personalísimos en que no proceda la compulsión sobre la persona del obligado.

b) Actos en que, procediendo la compulsión, la administración no la estimara conveniente.

c) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

210.2 La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.

COMENTARIO

La multa coercitiva encuentra regulación específica en el artículo 210° entendiéndose como un medio de ejecución forzosa destinado a doblegar la voluntad del obligado afectando su patrimonio al punto tal que bajo el razonamiento del hombre promedio, dado el incremento paulatino y progresivo de ella, el administrado valúe cumplir la prestación antes que seguir pagando multas sin que su configuración lleve a entenderla como sanción al particular:

"Lo que diferencia esencialmente a esta figura jurídica de la sanción administrativas es que mientras éstas poseen un carácter marcadamente represivo, las multas coercitivas buscan forzar al individuo a que cumpla con cierta obligación. Apegado a esta lectura constitucional de las multas coercitivas se destaca a González Pérez, quien afirma que la multa coercitiva

no es una sanción y no se opone, por tanto, al ejercicio del poder sancionador, sino se desarrolla en el marco del ejercicio de los poderes administrativos de ejecución.

De manera que, de acuerdo con Tribunal Supremo, se trata, pues, de una medida para coaccionar la voluntad del particular al cumplimiento de la obligación que se le ha impuesto en anterior acuerdo, pero sólo válida si se comprueba la existencia por su parte de una actitud de rebeldía y de obstrucción a lo ordenado, que se presume por la simple pasividad, por el no hacer.

Esta situación ha sido puesta en evidencia no solamente por el Tribunal Supremo, sino también por el mismo intérprete constitucional, que entiende por multas coercitivas «*una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa*».

Siendo el objetivo de este instrumento jurídico la autotutela ejecutiva de la Administración, contempladas en el ordenamiento jurídico con carácter general, y no en el ejercicio de la potestad administrativa.

Así mismo, el Tribunal Constitucional ha confirmado el carácter no sancionador de esta medida cuando se refiere a la aplicación del principio de legalidad en esta figura. De esta manera, como el órgano constitucional lo ha explicado en repetidas ocasiones, los principios que rigen la potestad sancionadora, entre ellos el de legalidad, no rigen en lo relacionado con esta figura jurídica, pues ella no busca castigar una conducta realizada porque sea antijurídica, sino que se constriñe la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta y previamente determinada por el acto administrativo que se trata de ejecutar. Y todo ello en razón de que las dos garantías que salvaguarda el principio de legalidad: la seguridad jurídica (saber a qué atenerse) y la libertad (regla general de la ilicitud de lo no prohibido), no son predicables de las multas coercitivas. La exigencia de la legalidad es solamente reconducible al sector de la sumisión de la Administración a la ley en el marco general del principio de legalidad «*proclamado ciertamente en los arts. 9.3 y 103 de la Constitución, pero sin el carácter de un correlativo derecho fundamental susceptible de amparo, y como tal únicamente residenciable en sede judicial ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a la función revisora que le atribuye el art. 106 C.E*".»"[248].

248 Ramírez Torrado, María Lourdes, "La sanción administrativa y su diferencia con otras medi-

Habiendo señalado lo anterior, debemos empezar sosteniendo que el inciso 210.1. autoriza el hacerse uso de la multa coercitiva solamente en situaciones establecidas por el legislador -lo que impide que, abiertamente, la administración pueda usar esta figura para recaudar ilegalmente dinero de los administrados desnaturalizándose como medio de ejecución forzosa e imponiéndose como instrumento ilegal de confiscación- dentro de los parámetros que las disposiciones jurídicas especifiquen constituyendo esto el título habilitante para que las administraciones públicas, a efectos de ver satisfechas determinadas prestaciones, se valgan de esta figura con la finalidad de quebrar la resistencia del administrado omiso a la satisfacción de la obligación lo que lleva a que el texto único ordenado de la LPAG determine su aplicación tratándose de los contextos especificados por el mismo inciso:

i) *Actuaciones del particular, consistentes en prestaciones de carácter personalísimo, en las que no proceda la modalidad de compulsión sobre las personas*: el apartado a) correspondiente al artículo 210° de la ley del procedimiento administrativo general determina, en primer término, que la multa coercitiva se enfoca como un instrumento secundario que se acompaña a la concreción de prestaciones que el particular se encuentra en obligación de materializar por sí mismo lo que descarta, en este supuesto jurídico, que dicha prestación u obligación deba ser asumida por sujeto distinto.

   Por otro lado, al incidir en el patrimonio del sujeto obligado, es desechada la idea de ser considerada como un medio de presión inmediato sobre el particular lo que permite que la administración pueda valerse de ella para sumarla, mediante ubicación y utilización complementaria, a la ejecución coactiva como técnica jurídica y medio de ejecución forzosa[249] quedando suprimida la posibilidad de usarse, por mandato del apartado a), junto a la compulsión sobre las personas atendiendo a que dicho proceder, de adoptarse, generaría la imposición de un doble mal sobre los particulares pues se afectaría a la persona como a sus bienes, situación que excede ostensiblemente el poder de ejecutoriedad de las actuaciones administrativas.

ii) *Actuaciones del particular, consistentes en prestaciones de carácter personalísimo, en las que proceda la modalidad de compulsión sobre las personas pero cuya utilización no se considerase conveniente por*

---

das que imponen cargas a los administrados en el contexto español", en: *Revista de Derecho*, N° 27, Universidad del Norte, Barranquilla, 2007, págs. 279-280.

249 Produciéndose, en este supuesto de hecho, el descarte de la ejecución subsidiaria.

parte de la administración pública ejecutora: en el apartado b) del artículo 210°, la multa coercitiva aparece escoltando a la compulsión sobre las personas[250] siempre bajo una posición complementaria o residual pues lo que interesa, a final de cuentas, es la satisfacción de la obligación y no el hecho de generarle ingresos, por medios no permitidos, a las administraciones públicas.

Empero, la ley del procedimiento administrativo general habilita a que la administración, a través del órgano de ejecución de las actuaciones administrativas, mediante un obligatorio examen de conveniencia[251] juzgue o califique como imprudente valerse de la compulsión a la que guarda, con esta medida, en el baúl de los medios de ejecución forzosa otorgando preferencia a la multa coercitiva buscándose, con dicho proceder, guardar la sintonía del inciso 207.2. del artículo 207° del TUO de la LPAG[252].

Aquí, por expresa permisión del legislador, la multa coercitiva abandona su natural ubicación accesoria para asumir una entera posición primordial lo que se hace para evitarse generar mayores daños no permisibles al administrado que aquellos que se busca obtener con la articulación de la compulsión sobre las personas cuando se advierta que se puede obtener el mismo resultado apretando el bolsillo del obligado y no su dignidad humana.

iii) *Actuaciones del particular, consistentes en prestaciones no personalísimas, en las que el obligado puede encargar, a otra persona, la satisfacción de dichas prestaciones*: la figura de la multa vuelve a su posición secundaria cuando las prestaciones en favor de la organización jurídico - pública sean posibles de concretar por sujeto distinto del obligado conforme así lo pone en claro la redacción del apartado c) materia de análisis.

Ahora bien, la redacción del apartado c) nos habla de que la ejecución de la prestación es posible que la realice otra persona, empero, esto parte de que dicha obligación sea concretada en tales términos por así decidirlo el administrado, contexto que difiere de la ejecución subsidiaria pues, bajo dicha lectura del apartado c), la prestación podría realizarla la propia administración beneficiaria por autorizarlo el

250 A diferencia del apartado a).

251 Sometidos a los parámetros de razonabilidad, inviolabilidad de domicilio y libertad personal.

252 Artículo 207° TUO LPAG.- Medios de ejecución forzosa: "(...) 207.2. Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual. (...)".

obligado, una persona designada por la administración con el aval del particular o el propio tercero designado por el obligado.

El inciso 210.2. determina que este instituto, que se constituye en uno de los medios de ejecución forzosa, mantiene un carácter enteramente autónomo con respecto del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración por lo que no cabe confundirse ambas figuras, carácter autónomo que no debe leerse como desacorde o incongruente con dicha potestad lo que permite avizorar la independencia en la aplicación de lo sancionatorio y lo ejecutivo administrativo por lo que son dos males administrativos que, por expresa permisión legislativa, pueden aplicarse sin que esto signifique exceso del poder de autotutela ejecutiva.

100. COMPULSIÓN SOBRE LAS PERSONAS COMO MEDIO DE EJECUCIÓN FORZOSA

Artículo 211. Compulsión sobre las personas

Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar, podrán ser ejecutados por compulsión sobre las personas en los casos en que la ley expresamente lo autorice, y siempre dentro del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución Política.

Si los actos fueran de cumplimiento personal, y no fueran ejecutados, darán lugar al pago de los daños y perjuicios que se produjeran, los que se deberán regular judicialmente.

COMENTARIO

En el Estado constitucional de Derecho, la dignidad y libertad son el estandarte de la vida en sociedad, lógica que en muchas ocasiones se contrapone radicalmente al grueso ejercicio de competencias ejecutorias arrogadas, por la autotutela, a la administración.

En la misma dirección recaen sobre los particulares, precisamente, enteras obligaciones de hacer o de soportar que se imponen en el curso del tráfico jurídico justificadas en la búsqueda del interés general; en este aspecto, corresponde dejarse establecido que se trata de obligaciones que implican, en la gran mayoría de las situaciones, una profunda alteración del plano real en que se desenvuelven los administrados lo que empuja a que se haga uso de ellas con el tino suficiente para evitar el abandono de la juridicidad y caer en el facilismo de la arbitrariedad pública. Esto es lo que justifica el que, precisamente, el legislador haya ubicado a la compulsión sobre las personas en la parte final de los cuatro medios de ejecución forzosa conforme a la redacción del artículo 211º del TUO LPAG debiendo indicarse que se trata de una ubicación que no resulta casual atendiendo al grave impacto en las relaciones jurídico - administrativas:

> "De entre las múltiples técnicas que puede utilizar la Administración como expresión de su poder de intervención en la esfera de los particulares por motivos de salud de la población se encuentran las llamadas «técnicas ablatorias» o «ablativas». Por medio de éstas, no se pretende ya simplemente condicionar el ejercicio de una actividad a través de exigencias de información o de condicionamiento, sino que el grado de intervención administrativa sube aquí de tono para adquirir su expresión más enérgica: en lugar de condicionar, se trata ahora nada menos que de incidir de manera directa, y de forma ablativa o si se prefiere privativa (en el sentido que causa privación), sobre la esfera vital del particular, ya sea sobre su esfera patrimonial (sacrificando bienes integrados en su patrimonio, por ejemplo) o incluso, en el peor de los casos, sobre su esfera personal (recortando las libertades mediante internamientos forzosos, tratamientos médicos obligatorios, entre otras medidas). Todo ello para poder combatir con eficacia la aparición de algún riesgo que amenaza gravemente la salud de la colectividad y que fuerza, en consecuencia, la adopción de medidas drásticas que, en algunos casos, pueden parecer hasta draconianas.
>
> Las técnicas ablatorias constituyen, por tanto, la manifestación más penetrante de las potestades de policía sanitaria de que dispone la Administración; aquéllas en las que se expresa de forma más rotunda el carácter autoritario de la intervención pública. Y de ello se siguen, entre otras repercusiones, tres derivaciones básicas o centrales que desde ahora importa remarcar, aunque sobre ellas habrá ocasión de volver en más de una ocasión"[253].

En orden a lo que se viene sosteniendo, el párrafo primero del artículo 211° del TUO de la LPAG establece que las actuaciones administrativas que albergan prestaciones, que deben cumplirse de manera estricta por el propio obligado, de naturaleza abstencionista o de gravamen es posible, atendiendo al carácter facultativo de la redacción de la ley, que se concreten mediante dicha técnica lo que no opera de modo libre pues se somete a los lineamientos preestablecidos en función a la autorización legislativa quedando sometido, por ende, al principio de juridicidad lo que permite alejar todo maldado criterio discrecional pues se entiende que es un medio jurídico que bien podría valer el calificativo de heroico, vale decir último, atendiendo a que no se dirige contra el patrimonio o, en general, sobre bienes sino, precisamente, sobre personas lo que lleva a que la administración deba guardar la debida compostura ius fundamental:

253 Cierco Sieira, César, "Epidemias y Derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población", en: *Derecho y Salud*, Vol. 13, N° 2, julio - diciembre 2005, págs. 213-214.

> "Hoy día no se cuestiona el rango constitucional del principio de proporcionalidad, tal como lo hemos caracterizado. Si acaso, podría debatirse dónde se localiza -todavía no se ha acallado por completo el eco de la polémica acerca de la forma de derivarlo del texto constitucional-, aunque es opinión generalizada entre la doctrina y la jurisprudencia que hunde sus raíces en la cláusula del Estado de Derecho (...) y en la noción de justicia material, puesto que el concepto de proporcionalidad, en última instancia, combina elementos característicos de la justicia del caso concreto -mide el impacto que sobre los ciudadanos tiene la intervención estatal- y de la lógica de la moderación en el ejercicio del poder, con la carga o el deber de motivar que al Estado incumbe.
>
> Es de aplicación precisamente en aquellos supuestos en los que el poder público (legislador, ejecutivo o judicial) tiene atribuido un cierto margen de libertad. Así, la jurisprudencia ha hecho un uso constante del principio de proporcionalidad como técnica de control de la discrecionalidad administrativa, tanto para revisar la misma decisión de intervenir (v. gr.: si es o no necesario el recurso a las fuerzas de seguridad) cuanto el medio elegido (p. ej.: la compulsión sobre las personas o cualquier otro instrumento más moderado)"[254].

Como se advierte, la compulsión sobre las personas cuenta con varios candados jurídicos pues, por su impacto, puede afectar en alto grado los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Analizado el primer párrafo, el siguiente se detiene a establecer que, en caso la administración advierta que las actuaciones administrativas que albergan obligaciones a concretarse o satisfacerse necesariamente por parte del obligado no fueran posibles de concretarse, sin importar el motivo que lleve a tal escenario, debe procederse a suplir la inejecución por el tema indemnizatorio pues se entiende que la compulsión sobre las personas sirve para conjeturar o limitar o, en su defecto, minimizar o reducir un mal mayor de aquel que se produce con este medio de ejecución forzosa sobre la esfera de acción del administrado resultando necesario precisar que esto no es competencia administrativa pues la determinación indemnizatoria la hará los Tribunales de Justicia lo que no debe entenderse como un escenario de discusión competencia al sino, antes bien, como parte de la colaboración entre poderes estatales.

254 BARNÉS VÁZQUEZ, Javier, "Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario", en: *Revista de Administración Pública*, N° 135, Madrid, CEC, 1994, págs. 500-501.

CONTROL O REVISIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN SEDE JURÍDICO - ADMINISTRATIVA: REVISIÓN DE OFICIO, NULIDAD DE OFICIO, IRREVISABILIDAD DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CONFIRMADAS JUDICIALMENTE, INDEMNIZACIÓN POR REVOCACIÓN

1. REVISIÓN DEL PROCEDER JURÍDICO - PÚBLICO SOMETIDO A POTESTADES DE DERECHO ADMINISTRATIVO: ALCANCES BÁSICOS

El Título III de la legislación de procedimiento general de 2019 es dedicado a la revisión de las actuaciones administrativas usándose este término con una amplia comprensión[1] pues, tras de sí, recoge disímiles institutos jurídico - administrativos como:

> La rectificación de errores donde, en realidad, más que técnicamente revisar[2] lo que se hace es levantar algunas vallas de carácter visual o gráfico no esenciales que no alteran, por tal consecuencia, el sentido del pronunciamiento administrativo formal.
>
> La nulidad oficiosa albergada dentro de las potestades anulatorias con las que cuenta la administración para eliminar una actuación declarativa de contenido beneficioso para los administrados cuando se advierta que la formación de la declaración administrativa ha generado beneficios indebidos en su destinatario; la revocación administrativa consistente en suprimir o extinguir, con efectos jurídicos hacia adelante, esto es hacia el futuro, una actuación administrativa por motivos de juridicidad o de conveniencia que considera viables la administración pública por ser dañosos para el interés general atendiendo a haberse cambiado o modificado el entorno fáctico o jurídico que dio inicialmente origen a la expedición de dicha actuación.

---

1 Parece ser que esta invocación a lo revisorio arrastra la idea de la impugnación con la que siempre ha caminado la gran parte de las leyes administrativas de procedimiento; nosotros creemos, para salvar la concordancia del TUO de la Ley N° 27444 y permitir el cuestionamiento a amplias expresiones de actuaciones administrativas que no encajan bajo el membrete jurídico del acto administrativo pero que ya vienen siendo reconocidas paulatinamente por el legislador en disposiciones jurídicas distintas de la ley del procedimiento administrativo general (por ejemplo, las actuaciones materiales irregulares o ilegítimas en el Decreto legislativo N° 1256), que debemos hablar de medios de control de las actuaciones administrativas en vía administrativa.

2 Curiosamente, su par procesal enfocado en el Código procesal civil recoge la aclaración y corrección de resoluciones dentro de la actividad procesal y no en la parte revisora.

El carácter irrevisable de actuaciones administrativas validadas mediante intervención de la Jurisdicción que corona la hasta entonces legitimidad condicional (léase, "presunción" de validez[3]) y el tema recursal administrativo que es expresión de los derechos fundamentales de petición y del debido proceso.

2. RECTIFICACIÓN DE ERRORES

Artículo 212. Rectificación de errores

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

212.2. La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

COMENTARIO

Como decíamos hace poco, la rectificación de errores que se aprecien en las actuaciones administrativas formales o escritas no pertenece, con propiedad, a la técnica de la revisión de dichas actuaciones; sin embargo, el legislador considera adecuado insertarla en dicha sección de la LPAG a través de su cuerpo ordenado: en este contexto, se abre paso la rectificación de errores establecido en el artículo 212°.

De esta manera, el inciso 212.1. determina que los desaciertos gráficos de hecho o de carácter numérico mediante los cuales se genera una visión distinta de la realidad expuesta en las actuaciones administrativas formales que aparezcan en las actuaciones administrativas son susceptibles de corrección o reparo atendiendo a que se exponen, sin mayor adorno o entrampamiento, de modo manifiesto no resultando necesario procederse a hacer un examen jurídico de dicho error -de allí, nuestro reparo frente a su ubicación en el cuadro revisorio- bajo la lógica del hombre promedio pues basta recurrir a los sentidos, en estricto a la vista, para darse cuenta de tal dislate. Aquí, cabe dar cuenta que el reparo frente a tales errores no tiene por qué hacerse en una oportunidad determinada siendo, entonces, una institución que puede usarse atemporalmente lo que lleva, por otra parte, a que su invocación la haga la propia administración o el par-

3 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

ticular atendiendo a que dicha reforma, independientemente del sujeto que la plantee, no altera la validez o eficacia de las actuaciones administrativas pues la rectificación no origina el desequilibrio de las declaraciones de voluntad, juicio, conocimiento y deseo albergadas en dichas actuaciones quienes se mantienen inalterables en su validez o conformidad jurídica al no incidir dicha modificación provechosa en el fondo del asunto, esto es, de la actuación administrativo - formal emitida:

> "La Ley (...) de Procedimiento Administrativo (...) [recoge] legalmente una reiterada doctrina jurisprudencial, al reconocer a la Administración la facultad de rectificar en cualquier momento tales errores, siempre que no comporten naturalmente una calificación jurídica, según los criterios de la jurisprudencia, que ha llevado a cabo una interpretación de signo restrictivo, impuesta por las exigencias de la seguridad jurídica"[4].

El inciso 212.2. determina el soporte que debe asumir la rectificación de errores en las actuaciones administrativas. De esta manera, debe mantener el mismo andamiaje que alberga a la actuación original; así, la corrección no puede usar un canal de exteriorización distinto.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la articulación del instituto de la rectificación de errores se utiliza para superar inexactitudes de carácter material o aritmético de carácter accidental o no esencial**

  Que, (…) la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala que "los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere los sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión". A su vez, el numeral 201.2 del citado artículo dispone que "la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original";

  Que, en tal medida, dado los errores materiales incurridos en la Resolución Viceministerial N° 486-2006-MTC/03 debe procederse a la rectificación de oficio de la citada resolución, emitiéndose el acto administrativo correspondiente, esto es, una resolución viceministerial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley de Procedimiento Administrativo General;

  Viceministro de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC, Resolución Viceministerial Nº 257-2017-MTC/03

4 LAVILLA ALSINA, Landelino, "La revisión de oficio de los actos administrativos", en: *Revista de Administración Pública*, N° 34, CEC, 1961, pág. 98.

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original atendiendo al principio de igualdad de formas jurídicas empleadas**

  Que, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 070-2016-SERFOR-DE, se designa a la señora Martha Cuba Cronkleton en el cargo de Directora de la Oficina de Cooperación Internacional de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del SERFOR;

  Que, se ha advertido que en la mencionada Resolución se denomina erróneamente a la señora Martha Cuba Cronkleton, cuando sus datos personales que obran en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC indican que su nombre es Martha Carolina Cuba Villafuerte de Cronkleton;

  Que, (…) la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión; asimismo, establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original;

  Que, siendo que el error en que se ha incurrido en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 070-2016-SERFOR-DE constituye un error material que no altera lo sustancial de su contenido, corresponde su rectificación, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27444.

  Dirección Ejecutiva del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR, Resolución de Dirección Ejecutiva N° 099-2016-SERFOR-DE

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la rectificación de errores materiales no implica la transformación radical del acto administrativo o actuación administrativa expresos pues el defecto carece de la sustancia para generar la desaparición de dichas actuaciones**

  Que, (…) la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión". Asimismo, (…) señala que "la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original";

  Que, cabe precisar además que la potestad de rectificación de errores es un mecanismo de corrección que se ejerce sobre actos válidos que se fundamenta en la necesidad de adecuación entre la voluntad de la Administración y su manifestación externa; es decir, en la necesidad de traducir al exterior el auténtico contenido de la declaración originaria;

  Que, conforme a la norma citada, queda claro que las autoridades administrativas tienen la facultad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los

interesados los errores materiales o aritméticos existentes en los actos administrativos que emitan. La rectificación del error material supone la subsistencia del acto. El acto se mantiene, una vez subsanado el error, a diferencia de los supuestos de anulación como consecuencia de un error, en que desaparece el acto;

Que, de la revisión de la Resolución Directoral Nº 5320-2015-MTC/15, de fecha 20 de noviembre de 2015, se advierte que en el penúltimo considerando se ha incurrido en error material, al haberse omitido consignar el número del informe emitido por la Dirección de Circulación y Seguridad Vial, de fecha 20 de noviembre de 2015, conforme se detalla a continuación:

Dice: "Que estando a lo informado por la Dirección de Circulación y Seguridad Vial, mediante Informe Nº - 2015-MTC/15.03, de fecha 20 de noviembre de 2015";

Debe decir: "Que estando a lo informado por la Dirección de Circulación y Seguridad Vial, mediante Informe Nº 1691-2015-MTC/15.03, de fecha 20 de noviembre de 2015";

Que, al respecto es necesario proceder con la corrección antes señalada, teniéndose en cuenta que de la revisión de los actuados se advierte que la omisión incurrida es subsanable, máxime si el referido informe fue consignado expresamente en la parte del visto de la Resolución Directoral Nº 5320-2015-MTC/15;

Que, conforme a lo antes expuesto y estando a lo opinado en el Informe Nº 1790-2015-MTC/15.03, de fecha 14 de diciembre de 2015, elaborado por la Dirección de Circulación y Seguridad Vial, corresponde emitir el acto administrativo rectificatorio (…)

Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC, Resolución Directoral Nº 5755-2015-MTC/15

3. NULIDAD DE OFICIO COMO EXPRESIÓN DE LAS POTESTADES ANULATORIAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 213. Nulidad de oficio (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

213.1. En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse

sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10 (texto según el numeral 202.3 del artículo 202 de la Ley Nº 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 1452).

213.4. En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

213.5. Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo puede ejercerse dentro del plazo de dos (2) años contados desde la fecha en que el acto haya quedado consentido. También procede de que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal (texto según el numeral 202.5 del artículo 202 de la Ley Nº 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 1452).

COMENTARIO

La técnica de la nulidad oficiosa, como expresión concreta de la revisión administrativa, también encierra la posibilidad de que un sujeto totalmente distinto de quien se ve beneficiado con determinada actuación administrativa pueda ordenar la anulación, por ende la muerte jurídica, de dicha actuación emanada de relaciones jurídico - públicas; en este punto, debe indicarse que se trata de un sujeto que es precisamente el emisor de dicha actuación en mérito a la articulación de sus potestades invalidatorias. Tomando en cuenta que el Derecho administrativo permite a la administración, cual Cronos moderno, devorar sus propias actuaciones administrativas es que, para distanciar prudencialmente procederes jurídico - públicos legítimos de otros que no lo son,

aunque pretendan arrogarse dicho papel, este mismo Derecho administrativo se vale de vigorosos contrafuertes que impiden que la potestad anulatoria se utilice antojadizamente.

De esta manera, en mérito al aludido escenario, el artículo 213° del TUO de la LPAG de 2019 regula esta medular institución del Derecho administrativo.

Para empezar, el inciso 213.1. determina que la figura anulatoria oficiosa debe valerse de los supuestos jurídicos de invalidez recogidos en la regulación jurídica del procedimiento los que, como resulta conocido, resultan ser cerrados lo que aleja toda posibilidad de usarse supuesto distinto por mayor que sean las potestades o privilegios que tenga la administración pública; en este aspecto corresponde dejarse establecido que se trata de una potestad susceptible de articulación pese al asentamiento o fijación de la voluntad administrativa pues se entiende que ésta última ha sido adquirida de modo virulento sea por el quiebre del interés general o por la afectación de derechos constitucionales:

> Se entiende que la necesidad de acudir a la nulidad de oficio atiende a que los vicios que se encuentran son de tal gravedad que ni siquiera la conservación[5] puede servir para mantener la cordura jurídica del proceder administrativo; pesa más, en esta lógica, el menoscabo de la juridicidad que la posición jurídica del administrado a quien se le achaca, precisamente haber obtenido antijurídicamente -independientemente de que para tal propósito se haya servido de la propia administración cómplice o que haya procedido en solitario o apoyado por terceros- el pronunciamiento declarativo.

El inciso 213.2. regula la competencia funcionarial del órgano declarativo de la nulidad oficiosa[6]. Esta figura establece de modo indubitable *quién* es el responsable de decidir acerca de la nulidad de oficio determinándose, en su primer párrafo, que será el agente público de mayor rango respecto del órgano expediente de la actuación administrativa materia de expediente anulatorio lo cual se efectúa por un criterio de especialidad y objetividad que se concreta, respectivamente, para que sea el funcionario superior quien aprecie externamente la situación materia del vicio que sostiene el planteo de la nulidad de oficio así como para evitar que el mismo órgano emisor permita el mantenimiento de la

---

5 Artículo 14° TUO LPAG.- 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. (...)".

6 La regulación jurídica del procedimiento administrativo carece de determinación para establecer *cómo* es que se inicia el trámite respectivo lo que lleva a tenerse que entender que éste se abre por iniciativa de un particular (atenuando la condición "oficiosa" de la auto - nulidad) o por propia decisión administrativa.

irregularidad gravísima ínsita a la actuación enferma de antijuridicidad e ilegalidad. Ahora bien, estos criterios de especialidad y objetividad se atenúan -sin desaparecer- en aquellas situaciones donde el órgano emisor de la actuación administrativa constituye instancia única pues cabe, en igual medida, la invocación de la nulidad de oficio recayendo la declaración de dicho propósito en quien ha emitido la actuación administrativa nulificada[7]. El párrafo segundo de este mismo inciso establece la proyección, en el plano real, de la declaración de nulidad de oficio. En este sentido, el trabajo de la administración va enfocado más allá de un mero pronunciamiento que extermina el vicio de nulidad poniéndole fin a la invalidez jurídica por lo que el funcionario competente dispone de los medios jurídicos necesarios para restablecer, en beneficio de la administración y potencialmente de otros administrados[8], la realidad afectada por la actuación administrativa nula, situación condicionada a que se cuente con la información adecuada, caso contrario, la administración solo cabrá detenerse en el mero pronunciamiento anulatorio sin poder ir más allá. Ahora bien, cuando la organización jurídico - pública llegue a resolver sobre el fondo del asunto, esto es en el plano concreto, el legislador prevé la posibilidad del planteo de determinado instrumento impugnativo, independientemente a que el órgano resolutor de la nulidad de oficio tenga o no superior jerárquico, alejando la posibilidad de articular apelación o revisión administrativa produciéndose abiertamente, por permisión jurídico - legal, el cierre de acceso a determinados recursos impugnativos

7 Hubiera sido interesante que el legislador determine, cuando menos indiciariamente o de forma remisiva al cuadro disciplinario del servidor civil, el grado mayor de responsabilidad del órgano emisor de la actuación administrativa materia de nulidad de oficio que, precisamente, será el mismo que debe declararla como irregularidad grave cuando éste no se encuentre sometido a subordinación jerárquica o el nivel de control del funcionario de mayor jerarquía sobre el de menor grado, emisor de la actuación viciada, alcances omitidos en la reforma de la Ley N° 27444 de 2019.

8 La reforma de la ley del procedimiento general deja pasar la oportunidad de recoger el emplazamiento previo del emplazado al inicio del procedimiento respectivo. Es cierto que el Decreto legislativo N° 1272 establece la posibilidad de traslado al administrado aunque limitando este propósito a la nulidad de oficio de actos administrativos o actuaciones administrativas favorables, sin embargo, esto a nuestro juicio no resuelve el hecho de que la noticiación previa al particular sirve para controlar la pulcritud y sanidad del procedimiento administrativo de oficio; proponemos que el administrado afectado potencialmente con la declaración de oficio así como el administrado que no obtuvo la actuación administrativa concedida a otro (precisamente, el administrado favorecido con la actuación) deben ser notificados del comienzo del procedimiento precisando la inimpugnabilidad, por seguridad jurídica, de dicha actuación de trámite pues esto ayudaría a disminuir las futuras nulidades "internas" de la nulidad de oficio (normalmente, llevadas a juicio contencioso administrativo y resueltas en dicha sede) cuando se advierta el que los administrados, cualesquiera sean estos, no pudieron efectuar los descargos, técnica recogida jurisprudencialmente para la nulidad oficiosa.

y, por ende, el sacrificio permisible del derecho fundamental a ejercitar dichos recursos en aras del interés general. Este mismo inciso determina que de no resultar viable el restablecimiento de la realidad impactada por la actuación jurídico - pública cuya nulidad se ha decretado administrativamente, el funcionario responsable se enfoca en retrotraer, en términos formales, el trámite administrativo donde nació la actuación a la etapa anterior al vicio, enfoque orientado a recuperar la juridicidad administrativa. A su turno, con la importante superación de la omisión en la regulación de la nulidad de oficio, recuperándose la valía del derecho al contradictorio -derivado del derecho fundamental al proceso debido[9]- se determina mediante el párrafo tercero del inciso 213.2. que ante la presencia de actuaciones administrativas provechas a la situación jurídica del administrado[10] debe concederse, de modo antelado a la emisión de la decisión administrativo - declarativa de nulidad de oficio, el necesario espacio al potencial afectado para que, en el tiempo procesal regulado legislativamente, pueda sostener aquello que, a su criterio y valoración, estime pertinente.

El inciso 213.3. del artículo 213°, modificado por el Decreto Legislativo N° 1452 que hoy forma parte del TUO LPAG de 2019, desarrolla los plazos para que se proceda a la declaración anulatoria de oficio atendiendo a que dicha figura procesal no puede estar sujeta al mero arbitrio de las condiciones de utilidad, conveniencia o cualquier otra medida o pretexto que pudiere argüir la administración pública por lo que, en dicho decurso de ideas, el tiempo es un importante agente procesal que coadyuva a cerrar el fortalecido poder de la autotutela pública.

---

9 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

10 Mediante la redacción de este inciso podemos extraer dos conclusiones: primera, que el traslado a que hace mención la ley reformada mediante el Decreto legislativo N° 1272 solo se limita puramente a actuaciones favorables al administrado o declarativos de derechos; y, segunda, como natural consecuencia de la anterior, que dicho razonamiento implicaría que ante actuaciones administrativas no favorables -en estricto, ante actuaciones limitativas o de gravamen- no cabe invocar el derecho fundamental al contradictorio lo que parecería descartar el derecho a la defensa lo cual sería un abierto despropósito en el Estado constitucional.

En virtud de dicha precisión, la parte inicial de dicho inciso determina que el tiempo procesal fijado es el consignado específicamente por el legislador debiendo indicarse que se trata de un plazo mayor al de la redacción original de la LPAG generándose, en función de esta nueva perspectiva, un mayor margen de acción de la administración para la tutela de los derechos fundamentales y el interés público (que ahora se aglutinan en orden al inciso 213.1.) encontrándose condicionado al hecho de que se requiere el carácter de definitividad de la actividad administrativa de modo que no se tenga duda alguna respecto del cierre jurídico o no de los alcances del ejercicio de las atribuciones jurídico - públicas sobre las cuales se ha decidido respecto de la situación jurídica del particular que interactúa con la administración en calidad de administrado contenida, precisamente, en el acto administrativo o actuación administrativa a ser materia de nulidad de oficio; aquí corresponde dejarse establecido que se trata de un tiempo procesal general de dos (2) años contabilizado en los términos señalados en esta parte del artículo[11] construido, de manera elástica, por el legislador sumándose, a continuación, la redacción de la parte conclusiva de este inciso 213.3. quien establece, de manera uniforme, este mismo plazo exacto[12] para la nulidad oficiosa respecto de contextos de incidencia penal llevando a que su cómputo se efectúe, tratándose de este último escenario, en orden a que la administración tome conocimiento formal del pronunciamiento judicial de carácter punitivo en cuanto éste asuma un carácter definitivo -esto es, no cabiendo posibilidad alguna de impugnarse la sentencia penal- de manera que una vez que dicha situación ocurra queda abierta la posibilidad de articular la potestad anulatoria de la organización jurídico - pública.

---

11 Nos queda duda del momento en que se produce el consentimiento de la actuación administrativa materia de nulidad de oficio: ¿ante la notificación de la actuación? ¿ante el transcurso del plazo para impugnar respecto del administrado beneficiario? ¿ante la extenuación de los tiempos procesales respecto del administrado perjudicado con la actuación administrativa que debió concedérsele a él y no al favorecido o beneficiario? ¿superados los plazos legales para acudir al contencioso administrativo o el amparo?.

12 En consecuencia, la reforma del Decreto Legislativo N° 1452 que se reafirma en el TUO LPAG de 2019, procede en tres sentidos: i) asume un plazo tipo o básico de dos (2) años, ii) descarta, en consecuencia, el plazo adicional de un (1) año aplicado a la emisión de actos administrativos o actuaciones administrativas de connotación o incidencia penal, y, iii) varia el cómputo del plazo respecto de dichos actos o actuaciones administrativos de connotación o incidencia penal; en consecuencia, queda fuera de la ley del procedimiento general, la regulación del antiguo inciso 211.3. por medio de la cual se preceptuaba que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribía en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que quedaban consentidos indicándose en su momento que, respecto de la nulidad de los actos previstos en el apartado 4° del artículo 10° de la ley general, el plazo para declarar la nulidad de oficio se hacía extensible hasta un (1) año después de la notificación de la resolución correspondiente a la sentencia penal condenatoria firme.

De esta manera, la reforma del inciso 213.3. correspondiente al artículo 213° gesta un plazo general, de carácter único, aunque bajo un criterio de diferenciación en función al tipo de actuaciones administrativas de Derecho administrativo:

> El plazo de dos años se enfoca vivamente en los supuestos jurídicos de contravención constitucional, legal y reglamentaria así como en los referidos al defecto u omisión de requisitos de legitimidad condicional o validez[13] (exceptuando la salvación de la actuación administrativa por conservación[14])

13 Artículo 3° TUO LPAG.- 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".

14 Artículo 14° TUO LPAG.- 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".

adicionándose, siempre dentro de este mismo plazo, las actuaciones expresas adquiridas por evaluación previa[15], aprobación automática[16] o mediante técnica silencial positiva[17] de manera irregular, ilegal o ilegítima.

El mismo tiempo procesal de dos años se aplica respecto de actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo con relevancia penal, reguladas en el inciso 4° del artículo 10° del texto refundido de la LPAG[18], que se justifica atendiendo a la relevancia de los bienes jurídicos involucrados.

El inciso 213.4. determina el auxilio jurídico con el que cuenta la administración pública cuando haya transcurrido los tiempos procesales para la auto - nulidad de modo que su boya de salvamento se configura a través del pedido que pueda hacerse, despojándose de su poder de autotutela, a un órgano externo para que asuma la declaratoria de anulación de la actuación administrativa enferma de nulidad. Así, la perención de los tiempos para la auto nulidad abre el paso para llevar la anulación requerida a los órganos pertinentes mediante la cubierta específica del orden procesal pertinente -lo que evita desorden, duda o conflicto alguno de naturaleza competencial- al amparo de un plazo amplísimo (que supera al propuesto por la legislación del proceso contencioso - administrativo[19]) para acudir a la Jurisdicción debiendo entenderse que se trata de un plazo contabilizado desde la pérdida o el decaimiento de la potestad anulatoria.

El inciso 213.5. regula, en orden a la modificación efectuada por mandamiento del Decreto Legislativo N° 1452 que aparece en el TUO LPAG de 2019, los alcances singulares de la nulidad oficiosa tratándose de determinadas adminis-

---

15 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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 evaluación previa por la entidad (...)".

16 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

17 "(...) lo que se espera con la técnica del silencio positivo es que la Administración remueva unos límites que han sido impuestos a los derechos de los particulares y cuyo ejercicio queda condicionado a la constatación de su compatibilidad con el bien común": Calvo Charro, María, "Silencio positivo y acciones declarativas", en: *Revista de Administración Pública*, N° 128, CEPC, 1992, págs. 162-163.

18 Artículo 10° TUO LPAG.- Causales de nulidad: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

19 Quien, en su artículo 19°, regula un plazo general de 3 meses salvando situaciones de inexistencia de plazo para emplazar judicial a la administración pública.

traciones públicas. De esta manera, la parte primera de este inciso prescribe que estas organizaciones jurídico - públicas deben consistir en órganos colegiados configurados como tales, previa habilitación legislativa, a quien se le haya otorgado competencia de alcance concluyente con proyección definitiva en sede administrativa a quienes se les asigna dicha potestad anulatoria siempre que haya sido asumida por el órgano colegial al unísono. Por otro lado, la parte segunda de dicho inciso determina que el ejercicio de esta facultad de los poderes públicos también se somete a los tiempos procesales regulados expresamente en el plazo de dos (2) años así como a la contabilidad pre configurada por el legislador la que se enmarca, tratándose de esto último, desde la fecha en que se alcanza la definitividad de la decisión jurídica expedida por la administración materia de anulación oficiosa debiendo indicarse que se trata de un extremo que otorga legitimidad al proceder de la administración[20].

Cabe, de manera residual, que la nulidad de oficio pueda articularse en cabeza de la máxima autoridad ejecutiva al abrigo de un tiempo procesal dilatado pensado en el sentido de la decisión jurídica adoptada por el órgano colegial administrativo debiendo entenderse que la amplitud de dicho plazo responde a la protección de los bienes jurídicos que el legislador ordena cautelar y promover a las organizaciones jurídico - públicas.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la calificación silencial positiva no es prerrogativa del particular por lo que al pretenderse obtener por silencio la autorización para inscripción, reconocimiento y registro de vivienda en una zona no calificada como urbana sino como zona de protección y tratamiento paisajístico**

  (…) al no cumplirse con el marco normativo el silencio invocado [inscripción, reconocimiento y registro de la Asociación de Vivienda "Márgenes del Sol"] no puede

20 Queda fuera, entonces, la redacción anterior al Decreto Legislativo N° 1452, mediante la cual se llegaba a establecer mediante el inciso 211.5. que los actos administrativos o actuaciones administrativas emitidos por consejos o tribunales administrativos regidos por disposiciones jurídico - especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo eran objeto de declaración de nulidad de oficio administrativa por dichos consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros indicándose que dicha atribución sólo podría ejercerse dentro del apretado plazo de un año computado desde la fecha en que el acto o actuación administrativos es comunicado formalmente al interesado resultando viable, por otra parte, al no haberse producido reforma o modificación legislativa de este extremo del inciso 211.5. que el titular de la administración requiera su anulación mediante demanda anulatoria, dentro del proceso contencioso - administrativo de lesividad, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes de notificada la actuación administrativa emitida por el consejo o tribunal.

ser amparado, ni generar derechos a su representada, ni al administrado, toda vez que promueve la inseguridad jurídica al actuarse contra la Ley en perjuicio del Estado. Debe tenerse en consideración la conducta del administrado, al no recepcionar la resolución Nº 043-SGPV/GDSYLCP, por la cual, se declara IMPROCEDENTE la petición de reconocimiento e inscripción de su representada como Organización Social y la Carta Nº 002-2016 emitida por la Sub Gerencia de Participación Vecinal, la misma que ponía en conocimiento del administrado, que no procedía el silencio administrativo, como también, se ponía en conocimiento que se había emitido la Resolución 043-SGPV7GDSYLCP y finalmente, se le comunicaba sobre el informe emitido por la promotora de la Sub- Gerencia de Participación Vecinal, en relación a la constatación del domicilio proporcionado por el administrado Félix Roberto Sandoval Llontop, en el cual, se concluye que el administrado no domicilia en el lugar que señaló en su petición inicial y posteriores recursos, en consecuencia, procede declararse la Nulidad de Oficio de la Resolución Ficta que aprueba el Silencio Administrativo Positivo solicitado por el administrado, por contravenir el interés público al no respetarse las normas administrativas y municipales (Ordenanza Nº 1084-MML), al encontrarse expresamente regulado que son de cumplimiento obligatorio.

Gerencia de Desarrollo Social y Lucha Contra la Pobreza de la Municipalidad de Villa María del Triunfo -VMT, Resolución N° 003-2016-GDSLCP/MVMT

- **Pronunciamiento judicial relevante: resulta viable, por permisión del Derecho administrativo, que con anterioridad a las acciones de anulación oficiosa, la administración disponga las acciones necesarias para generar la suspensión de efectos generados por el accionar antijurídico contenido en el acto administrativo o actuación administrativa siendo este proceder constitucional no llegándose a vulnerar derecho fundamental alguno**

  Al respecto el artículo 32.3 de la Ley 27444 a la letra dice: "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 iniciarse el trámite correspondiente para que se declare la nulidad del acto administrativo, la determinación de las sanciones correspondientes y responsabilidades penales, de ser el caso.

  Obviamente se entiende que la consecuencia inmediata y lógica, previa a la declaración de nulidad del acto administrativo, es la suspensión de sus efectos, dado que lo contrario sería aceptar que, pese a comprobar la existencia de ilícito o fraude en la obtención de un derecho, la Administración se encuentre obligada a mantenerlo hasta que se declare su nulidad.

  Así en materia previsional conforme a las normas que regulan los requisitos indispensables para el reconocimiento del derecho pensionario, la ONP está facultada para suspender el pago de las pensiones obtenidas fraudulentamente, toda vez que continuar con el pago supondría poner en riesgo el equilibrio económico del Sistema Nacional de Pensiones y el incumplimiento de la obligación de velar por la

intangibilidad de los fondos de la seguridad social. Ello sin dejar de recordar que, conforme a las normas que regulan el Procedimiento Administrativo General a que se ha hecho referencia, deberá realizar las acciones correspondientes para declarar la nulidad de la resolución administrativa que reconoció derechos pensionarios sustentada en documentación y/o información falsa, adulterada y/o irregular presentada por el administrado.

Cabe precisar que el artículo 3.14 de la Ley 28352 ha establecido como una de las funciones de la ONP "Efectuar las acciones de fiscalización que sean necesarias, con relación a los derechos pensionarios en los sistemas a su cargo, para garantizar su otorgamiento con arreglo a ley" (…) A su vez, el artículo 32.1, en concordancia con el artículo IV, inciso 1.16 de la Ley 27444, establece que la entidad ante la que se ha realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa, por la fiscalización posterior, queda obligada a verificar de oficio, mediante el sistema de muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado. Por consiguiente, en caso de que existan indicios razonables de acceso ilegal a la prestación pensionaria, la ONP está obligada a investigar a fin de determinar o comprobar si efectivamente existió fraude para acceder a ésta, e iniciar las acciones legales correspondientes, en caso que la información presentada no sea veraz.

Siendo así en caso de que la ONP decida suspender el pago de la pensión, la resolución administrativa que al efecto se expida debe establecer con certeza si uno o más documentos e información que sustentan el derecho a la pensión son falsos, adulterados y/o irregulares; además, y en vista de la gravedad de la medida, toda vez que deja sin sustento económico al pensionista, debe cumplir con su obligación de fundamentar debida y suficientemente su decisión, dado que carecerá de validez en caso de que la motivación sea insuficiente o esté sustentada en términos genéricos o vagos. Y ello es así, porque la motivación de los actos administrativos, más aún de aquellos que extinguen o modifican una relación jurídica (caducidad y suspensión) es una obligación de la Administración y un derecho del administrado, incluso considerando la motivación por remisión a informes u otros, caso en el cual la ONP está en la obligación de presentarlos para sustentar su actuación y poder efectuar el control constitucional de su actuación.

En el caso de autos consta de la Resolución 1432-2010-ONP/DSO.SI/DL 19990 (f. 2), que la emplazada ONP, en uso de las facultades conferidas por el artículo 3 del Decreto Supremo 063-2007-EF, procedió a suspender el pago de la pensión de jubilación del recurrente, sustentando su actuación en que, como consecuencia del proceso de fiscalización posterior, se emitió el Informe Grafotécnico 201-2008-SAACI/ONP, de fecha 16 de julio de 2008, que señala que de la revisión y análisis grafotécnico de los documentos contenidos en los expedientes previsionales, entre los cuales se encuentra el expediente administrativo 200220202, correspondiente al demandante, se advierte que estos son irregulares.

Así, en el Informe Grafotécnico 201-2008-SAAC/ONP (fojas 72), se concluye que los documentos descritos en la muestra "A", de los expedientes pertenecientes a don César Alcas Ruiz, don Juan Chapilliquén Calderón el recurrente, don Humberto Miguel Ramírez Peña, y otros, atribuidos a la Cooperativa Agraria de Trabajadores Santa Teresa Ltda., no provienen del puño gráfico habitual de su titular Enrique Chiroque Cobeñas; en consecuencia, son irregulares por la modalidad de fraude: diferencias gráficas (firmas inventadas). A su vez, los documentos descritos en la muestra "C" de los expedientes pertenecientes a doña Consuelo Alburqueque García, don Juan Chapilliquén Calderón y el recurrente, don Humberto Miguel Ramírez Peña, entre otros, atribuidos al empleador Agrícola Inmobiliaria Santa Clara S.A. y al empleador Enrique Checha - Hacienda Sojo y Anexos, provienen de la misma máquina de escribir; en consecuencia son irregulares por la modalidad de fraude: uniprocedencia de máquina de escribir.

De lo expuesto en el numeral precedente se colige que la suspensión de la pensión de jubilación del demandante obedece a la existencia de irregularidades detectadas en los documentos que obran a folios 131,132, 139 y 140 del expediente administrativo 00200220202, y que sirvieron de sustento para que la ONP le otorgue la pensión de jubilación adelantada.

En consecuencia en el presente caso se advierte que no se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, integrante del derecho al debido proceso en sede administrativa, por cuanto la ONP no actuó con arbitrariedad al expedir la Resolución 1432-2010-ONP/DSO.SI/DL 19990, que ordena suspender el pago de la pensión de jubilación adelantada del recurrente, al haberse constatado la existencia de irregularidades en la documentación que sustenta su derecho pensionario. Por el contrario la suspensión del pago de la pensión de jubilación resulta ser una medida razonable mediante la cual la Administración, sin perjuicio de las acciones que pudiera implementar en observancia de lo establecido en el artículo 32º de la Ley Nº 27444, garantiza que dichas prestaciones se otorguen conforme a ley.

Tribunal Constitucional, STC N° 02960-2012-PA/TC

4. LA TÉCNICA REVOCATORIA COMO EXPRESIÓN DE LA REVISIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 214. Revocación

214.1. Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

214.1.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

214.1.2. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

214.1.3. Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

214.1.4. Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público.

La revocación prevista en este numeral solo puede ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para presentar sus alegatos y evidencias en su favor.

214.2. Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

COMENTARIO

La revocación administrativa se caracteriza por ser una técnica jurídica orientada a suprimir o extinguir, con efectos jurídicos hacia adelante, esto es hacia el futuro, determinada actuación administrativa por motivos de juridicidad o de conveniencia que considera viables la administración pública por ser dañosos para el interés general atendiendo a que, como sustento de la revocación, ha cambiado o modificado el entorno fáctico o jurídico que dio inicialmente origen a la expedición de dicha actuación sin que ello implique motivo alguno para incidir en la validez la cual se mantiene inalterable por no ser asunto de la revocación sino, antes bien, de la nulidad oficiosa:

> "(...) mientras la anulación encuentra siempre su fundamento en una causa extemporánea y consustancial a la emisión del acto, la revocación «encuentra su fundamento en causas sobrevenidas y objetivamente ciertas, que justifican la eliminación de un acto, válidamente nacido, de la vida jurídica»"[21].

Bajo este entorno, el inciso 214.1. del artículo 214° determina la procedencia de este instituto estableciendo los efectos del mismo en sustento de diversos supuestos jurídicos de carácter exclusorio:

i) *Establecimiento, mediante disposición con rango legal, de la revocación sujeta a los requisitos determinados en dicha disposición jurídica*: la revocación no es una técnica de uso libre de modo que, a diferencia de la nulidad de oficio, cabe echarse mano de ella solo por haberlo autorizado disposición jurídica expresamente definida (propuesta

21 González Pérez, Jesús, "La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, CEC, 1950, pág. 150.

jurídica que aleja como sinónimo de válida revocación cuando esta pretenda generarse mediante disposición jurídica *distinta* a la expedida con rango de ley) conforme a los alcances del apartado 214.1.1. del artículo 214°; esto, atiende a motivos de oportunidad autorizados por el legislador quien estructura dicha habilitación así como las exigencias objetivas que deben satisfacerse para su operancia lo que abre las posibilidades para que la revocación opere por situaciones anteriores o posteriores al nacimiento de la actuación administrativa sometida a este apartado pues esto parte de la discrecionalidad o del espacio de libre configuración del legislador.

ii) *Ante la desaparición sobreviniente de las condiciones exigidas legalmente para la expedición de la actuación administrativa cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada*: mediante el apartado 214.1.2., se produce la revocación ante la terminación o extenuación del contexto con el cual inicialmente vio la luz la actuación administrativa sometida a revocación de modo tal que, al aparecer situaciones enteramente distintas de la inicial, se determina la ocurrencia de dicha figura.

iii) *Ante la aparición sobreviniente de elementos de juicio sobrevinientes orientados a favorecer jurídicamente a los administrados a los que le alcanza la actuación administrativa condicionado a no generarse perjuicio a terceros*: en el apartado 214.1.3. del artículo 214°, la revocación se invoca para atenuar el peso de determinadas exigencias impuestas, en su momento, al particular que aletargaban o entorpecían la interacción en el tráfico jurídico - administrativo pero que ahora merecen atenuación.

Ahora bien, la revocación procede ante datos de la realidad o de contenido jurídico que abogan por transformar la inicial situación jurídica del administrado de modo que la administración retrocede para mejorar provechosamente la situación de los particulares condicionando esta intervención de la administración a que la transformación jurídica o fáctica de la realidad inserta en la actuación administrativa no genere una posición de desventaja en otros administrados a los que les alcanza la actuación materia de revocación administrativa quienes no tienen por qué perjudicarse por el proceder de la administración: bajo dicha lógica, el trabajo que se le encarga a la administración en este apartado del artículo 214° es bastante delicado pues tiene que soportar su posición de poder público tanto como la situación de beneficio a los destinatarios de la actuación administrativa y la inexistencia o,

cuando menos, la minimización de potenciales perjuicios a otros administrados.

iv) *Ante la presencia de actuaciones administrativas, que resulten contrarias al orden jurídico, causantes de agravio o perjuicio a la situación jurídica del administrado, siempre que no se lesione derecho de terceros ni se produzca afectación alguna al interés público*: en este apartado del artículo 214°, la administración debe poner mayor cuidado y diligencia que el requerido en el supuesto jurídico del apartado 214.1.3. pues el planteo de la revocación administrativa plantea un necesario análisis o escrutinio copulativo que empieza por indagar, en función a los términos del primer párrafo del apartado 214.1.4., si la actuación administrativa reviste contrariedad jurídica, esto es disconformidad con las regulaciones establecidas por la Carta nacional, la legislación, los reglamentos o disposiciones inferiores cabiendo indagar, a renglón seguido, si tal disconformidad lleva necesariamente a la generación de daño efectivo al particular destinatario de la actuación emitida o posición desventajosa para éste[22] teniendo que pasarse a los siguientes tamices enfocados, respectivamente, en no afectar la posición jurídica de otros administrados o particulares quienes no pueden ver modificada, por la declaración revocatoria, su ubicación de beneficio o provecho otorgada por la administración[23] así como en no producirse la afectación del interés general, requerimiento éste último enfocado en un análisis jurídico - fáctico del entorno de dación de la actuación sometida a revocación administrativa.

   Esta suma copulativa -actuación administrativa antijurídica, actuación dañosa o desventajosa dirigida a la posición jurídica del particular, proceder revocatorio que no afecte a terceros y proceder revocatorio que no incida en el interés público- explica el énfasis del legislador en determinar, conforme al párrafo segundo del apartado 214.1.4., el órgano responsable de determinar la aplicación de esta técnica es el órgano decisor con carácter ejecutivo debiendo precaverse el ejercicio antelado del derecho a la defensa y al contradictorio en función a los tiempos procesales -que no aparecían en la redacción original- que puedan asegurar la posición jurídica de los interesados.

22 Pues cabría la presencia de ilegalidad de menor o nulo grado de impacto directo en los administrados.

23 A menos que esta haya sido obtenida antijurídicamente.

El inciso 214.2. determina que las actuaciones administrativas orientadas a la constatar la ocurrencia de determinada situación o contexto fáctico o jurídico o enfocada en la transformación de ésta se encuentran imposibilitadas de reforma alguna alegando motivos distintos del interés general.

5. IRREVISABILIDAD DE ACTUACIONES CONFIRMADAS JUDICIALMENTE

Artículo 215. Irrevisabilidad de actos judicialmente confirmados

No serán en ningún caso revisables en sede administrativa los actos que hayan sido objeto de confirmación por sentencia judicial firme.

COMENTARIO

Ocurre, en no muy pocas ocasiones, que son sometidas a la Jurisdicción determinadas actuaciones administrativas las que, en su oportunidad, son ratificadas jurídicamente otorgándose la conformidad del proceder jurídico - público cabiendo, en igual medida, el descarte o rechazo de la confirmación condicional (léase, "presunción" de validez[24]) de dichas actuaciones. Pensando en este escenario, el artículo 215° establece que la administración pública carece de la competencia necesaria para proceder al control, dentro de su propia estructura, de actuaciones administrativas sobre las cuales no queda duda de su legitimidad jurídica por haber sido sujetas a validación jurisdiccional. Esta expresión se enfoca en la abierta prohibición de permitir a la administración suponerse a la justicia cuando ha sido ésta última quien se ha pronunciado siendo esto expresión del necesario esquema jurídico - legal empotrado en la prohibición de avocamiento a temas donde la judicatura ha resuelto un conflicto de intereses o una incertidumbre, ambos, con relevancia jurídica a efectos de asentar la inmutabilidad del asunto juzgado y el principio de colaboración entre poderes públicos lo que, tratándose de esto último, impone una obligada conducta de abstención dirigida a las organizaciones administrativas.

6. INDEMNIZACIÓN POR REVOCACIÓN

Artículo 216. Indemnización por revocación

216.1. Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida deberá contemplar lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa.

24 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

216.2. Los actos incursos en causal para su revocación o nulidad de oficio, pero cuyos efectos hayan caducado o agotado, serán materia de indemnización en sede judicial, dispuesta cuando quede firme administrativamente su revocación o anulación.

COMENTARIO

Mediante el artículo 216° se regula la figura de la indemnización a resultas de revocación debiendo precisarse que el inciso 216.1. de este artículo establece la procedencia de esta figura en los contextos donde, producto de la potestad revocatoria, se genere daños de naturaleza patrimonial o dinerario que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar lo que obliga a que la administración no sólo debe pronunciarse por el asunto revocatorio sino también por las medidas de restablecimiento de la posición jurídica del afectado. A dicha precisión legislativa se suma lo sostenido en el inciso 216.2. desde el cual se establece que las actuaciones administrativas generadas bajo alguno de los supuestos jurídicos de los artículos 214° y 213° del TUO de la Ley N° 27444 cuya eficacia se hubiere desvanecido -dicho en otros términos, cuando transcurrieron los plazos para revocar o anular- se someten a resarcimiento siendo imprescindible someter el asunto a la jurisdicción quedando abierta dicha posibilidad en cuanto se produzca la fijación jurídico - administrativa de las decisiones que se pronunciaron sobre los temas revocatorio o de nulidad oficiosa.

7. RECURSOS IMPUGNATIVOS: ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS MATERIA DE CUESTIONAMIENTO RECURSAL FRENTE A ACTUACIONES INIMPUGNABLES

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.

217.2. Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

217.3. No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

> 217.4. Cabe la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, cuando en las instancias anteriores se haya analizado los hechos y/o fundamentos en que se sustenta la referida pretensión subsidiaria.

COMENTARIO

La facultad de contradicción que no es sino fresca expresión de la saludable yuxtaposición de los derechos fundamentales de peticionar[25] y el del debido proceso[26] encuentra desarrollo en el artículo 217° del TUO de la LPAG.

Así, teniendo en cuenta este soporte, debemos empezar analizando el inciso 217.1. a través del cual, valorando la propia regulación específica del procedimiento general, cabe hacerse frente a una actuación administrativa a la cual el interesado o particular juzga o califica como dañosa a la posición jurídica de quien se dice perjudicado abriéndose paso el ejercicio de cuestionar, ante la propia administración pública, tal actuación cabiendo echar mano de los mecanismos correspondientes iniciándose, entonces, el trámite correspondiente. Desde la perspectiva del inciso 217.1., la facultad de contradicción requiere como necesaria la existencia de una actuación previa a efectos de identificar, precisamente, el objeto sobre el cual recaerá el potencial pronunciamiento administrativo con el cual se resuelva la controversia siendo éste un aspecto esencial enlazado a que también determine, de manera indubitable, los efectos jurídicos de la decisión administrativa correctora -restableciendo, con dicho propósito, la juridicidad así como la posición jurídica del administrado- enfocada en revocar, anular, modificar o suspender la actuación administrativa sometida a recurso.

Los supuestos jurídicos de carencia de impugnación, por mandato legislativo, encuentran acogida en el inciso 217.2.; carencia de impugnación que se produce al ser calificados como actuaciones de trámite tal como lo destaca la doctrina:

> "Una de las clasificaciones del acto administrativo que más se pone de relieve en la doctrina y jurisprudencia es aquella que contrapone los actos definitivos con los de mero trámite. En este sentido, GIANNINI expresaba cómo la Administración Pública no actuaba normalmente a través de actos aislados, sino mediante «constelaciones de actos».

---

25 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

26 Artículo 139° Constitución 1993.- Principios de la Administración de Justicia: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. (...)".

El origen de ambos conceptos se encuentra, pues, en la propia naturaleza del acto administrativo, concebido como el resultado de un *iter* o procedimiento a través del cual engarzan las actuaciones de diversos órganos de la Administración.

Tan sólo el acto formal, el que pone fin a todo este procedimiento de formación, recibe, por tanto, la denominación de definitivo. Este es, en suma, el criterio que se desprende del capítulo I del título III de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que la generalidad de la doctrina acepta sin más precisiones. GARRIDO FALLA indica a este respecto cómo «cada resolución administrativa viene a finalizar un expediente o procedimiento, constituido a su vez, por una serie de actos que, al faltarles carácter resolutivo, se denominarán actos de tramitación o, simplemente, trámites. Surge así una distinción fundamental entre los actos trámite y los actos principales o definitivos, según el papel que el acto desempeña en un expediente o procedimiento. Los primeros son, naturalmente, actos internos, y los segundos, actos externos».

No es que esta formulación, traída a colación como mero ejemplo de otras muchas similares, sea errónea, sino que, como ya hemos apuntado anteriormente, resulta incompleta. La naturaleza del acto de trámite o definitivo no puede ser otorgada desde la sola perspectiva de la Administración, sino que debe ser tenida en cuenta, igualmente, la postura del particular frente al mismo. Tal es la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1967 (ref. Ar. 4428), al indicar en su considerando tercero «que, según ha declarado ya esta Sala en Sentencia de 14 de octubre de 1967 (ref. Ar. 3978), el carácter de provisional o de definitivo de un acto administrativo, así como el sistema de recursos que contra ellos proceda, no depende, ni puede depender, de la condición que le atribuya un órgano ejecutivo de la Administración y sí de la que le corresponda por su naturaleza según la normativa legal correspondiente, que no puede ser alterada por la denominación que, sin apoyo en una norma preceptiva, le dé el órgano encargado de aplicar lo dispuesto en la reglamentación que se trata de ejecutar».

Difícilmente puede calificarse, en algunos casos, de definitivo o de trámite un determinado acto si no se examinan los efectos que pueda producir en el particular. El acto mediante el cual se excluye a un opositor por no reunir alguno de los requisitos exigidos en la convocatoria es indudablemente *definitivo* para éste, pero de mero trámite para los restantes opositores. La lógica aquí parece contradecirse al admitir que una misma realidad (el acto administrativo) pueda ser, al mismo tiempo, *A* y *no-A* (esto es, definitivo y

de trámite). Lo que sucede es que nos encontramos ante dimensiones diferentes frente al enjuiciamiento de un acto, lo que producirá efectos *distintos* según que se enjuicie desde la perspectiva de uno u otro destinatario. Para el particular excluido del procedimiento, el acto de trámite deviene definitivo, puesto que lesiona sus intereses o derechos y puede ser, por tanto, recurrido. Por el contrario, para todos aquellos otros en que no se da esta circunstancia, el acto será de puro trámite y, consiguientemente, no recurrible"[27].

De esta manera, el inciso 217.2. en su primer párrafo determina las situaciones enfocadas en dicho derrotero ingresando, primero, en ellas las actuaciones administrativas inamovibles por cerrar el procedimiento lo que se explica atendiendo a que carecería de todo sentido racional cuestionarse administrativamente la posición definitiva emanada de la administración por haberse fijado, con carácter estable, las declaraciones de juicio, voluntad, conocimiento o deseo administrativo abriéndose la posibilidad, en perjuicio de las organizaciones jurídico - públicas y del interés público ligado al desempeño administrativo, de que las herramientas impugnativas se utilicen con fines obstruccionistas, vale decir, dirigidos a retardar el curso de las potestades ejecutorias de la administración; y, segundo, las actuaciones administrativas de simple gestión de los expedientes administrativos se encuentran vedadas de impugnarse pues con esto se evita paralizar, mediante el uso de los recursos, la continuidad del trámite administrativo pues si así se pudiese realizar esto significaría que el administrado puede obrar más allá de la regulación establecida por el legislador[28], respecto de la paralización del procedimiento de allí que, si bien no sea posible impugnar tales actuaciones, tal proceder establecido en este inciso se encuentra condicionado a que se expongan, tras de sí, contextos perjudiciales para el tráfico jurídico - administrativo materializados en que tales actuaciones administrativas corten toda posibilidad de seguir la actividad formal de la administración o cuando, aun cuando no sean obstáculos al derrotero del procedimiento, coloquen al particular en un estado de desventaja ilegítima[29]. El párrafo segundo establece, como

27 Villar Ezcurra, José Luis, "Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular", en: *Revista de Administración Pública*, N° 86, CEC, Madrid, pág. 335-337.

28 Como acontece en el abandono de expedientes iniciados a pedido de parte conforme al artículo 202°, en lo referido a la contabilidad del plazo de prescripción señalado en el inciso 252.2. del artículo 252° o lo referido a la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento administrativo conforme al inciso 147.4. del artículo 147°.

29 López Menudo, Francisco, "Los principios generales del procedimiento administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 129, CEPC, septiembre-diciembre 1992, pág. 53:

determinación complementaria, que las actuaciones administrativas que constituyen parte de la actividad formal distintas de los supuestos de la parte primera del inciso 217.2. son susceptibles de impugnación indirecta, esto es, que pueden ser rebatidas con la decisión administrativa que cierra el trámite usando el soporte jurídico del recurso pertinente.

El inciso 217.3 recoge también, en igual sentido, las actuaciones administrativas a las que no les alcanza la facultad de contradicción.

La primera actuación administrativa inimpugnable es aquella que se vale del soporte de otra siendo que ésta última ha fijado la voluntad administrativa, contexto que se explica en la carencia de lógica de permitirse el cuestionamiento de una decisión administrativa definitiva o inamovible jurídicamente valiéndose, precisamente, del pretexto de la impugnación de la actuación administrativa que reproduce, de modo puntual, la actuación formal irreversible lo que asegura, a final de cuentas, la carencia de cuestionamiento con respecto de la actuación primigenia de carácter firme como de aquella que reproduce ésta bajo el mismo sustento fáctico y jurídico materia de respuesta.

La segunda actuación administrativa no susceptible de cuestionamiento recursivo se enfoca con respeto de las actuaciones administrativas orientadas a ratificar actuaciones ya inamovibles jurídicamente por el transcurso del tiempo establecido para el ejercicio del derecho a su cuestionamiento recursal; a diferencia del primer supuesto, en éste, el Derecho administrativo les otorga la coraza de inimpugnabilidad atendiendo a que la segunda actuación administrativa se orienta a dar a conocer que la validez condicional expuesta en la primera actuación administrativa ha llegado a adquirir solidez con relación a la potencial posibilidad de ser impugnada.

El inciso 217.4. establece, por su parte, como posible el que la articulación de los recursos a utilizar pueda alojar el planteo accesorio de variadas y potenciales soluciones al ámbito impugnativo lo que permite que el administrado pueda articular las propuestas que considere adecuadas en torno a la impugnación planteada; ahora bien, conforme a los términos articulados por el legislador, este planteo no es libre pues se vincula a que la administración haya omitido pronunciamiento expreso respecto de dichas variadas y potenciales soluciones enlazadas a los fundamentos fácticos o jurídicos no valuados en la petición.

"*Principio de la recurribilidad universal de los actos:* accionabilidad contra todo acto definitivo, y los de trámite cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (art. 113 y sus correlativos l.°.l y 37 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa). Se trata, en suma, del *principio de la cláusula general,* auténtica «*regula áurea*» de la justicia administrativa".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: si bien es posible cuestionar recursalmente los actos administrativos o actuaciones administrativas con las que se cierra la instancia administrativa no cabe predicarse tal argumento respecto de actuaciones administrativas de trámite salvo que, tratándose de esto último, generen situaciones de perjuicio en el particular**

  El artículo 206º, numeral 2, de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

  De lo expuesto, se colige entonces que los administrados únicamente pueden formular recursos impugnatorios contra actos administrativos que ponen fin a la instancia -de ahí el nombre de actos definitivos-; y, a manera excepcional, contra actos de trámite que si bien no ponen fin a la instancia, obstaculizan el iter procedimental de la misma o, peor aún, producen una trasgresión al derecho de contradicción y debido procedimiento del que gozan los administrados.

  Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, Resolución N° 0704-2013/SPC-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los particulares excepcionalmente pueden impugnar determinadas actuaciones de trámite cuando estas obstaculizan el desarrollo del expediente administrativo o producen una trasgresión al derecho de contradicción y debido proceso administrativo**

  El artículo 206º, numeral 2, de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

  (…) De lo expuesto, se colige entonces que los administrados únicamente pueden formular recursos impugnatorios contra actos administrativos que ponen fin a la instancia -de ahí el nombre de actos definitivos-; y, a manera excepcional, contra actos de trámite que si bien no ponen fin a la instancia, obstaculizan el iter procedimental de la misma o, peor aún, producen una trasgresión al derecho de contradicción y debido procedimiento del que gozan los administrados.

  Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, Resolución N° 3613-2013/SPC-INDECOPI

8. RECURSOS IMPUGNATIVOS

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1. Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

COMENTARIO

A través del inciso 218°, se produce la transformación del esquema recursal administrativo.

El artículo 218° de la LAG determina, en el inciso 218.1., los medios impugnativos a utilizarse por parte del administrado ante la disconformidad en el pronunciamiento de la administración.

Cabe, primero, acudir al examen recursal por parte del propio agente emisor para transitar, luego, al recurso a ser materia de análisis por parte del órgano superior dejando abierta, a manera residual, la oportunidad de plantearse un tercer recurso.

Podemos advertir que el inciso 218.1. permite la abierta utilización de los mecanismos de reconsideración o apelación para todo tipo de trámite administrativo confiriendo al recurso de revisión un manejo ligado enteramente a que el legislador así lo autorice por lo que, a menos de que las leyes o decretos legislativos así lo consientan de manera específica, el trámite impugnativo se cerrará sin mayor dilación con el planteo del recurso de apelación y sus posibles respuestas amparadas en un acto expreso o, según corresponda, teniendo como sustento la generación de los silencios positivo o negativos administrativos a falta de respuesta escrita y notificada.

Realizado ya el análisis anterior, el inciso 218.2. establece el tiempo procesal para articular los mecanismos de impugnación pertinentes dibujando los contextos siguientes: por un lado, una vez utilizado el recurso en plazo, ocasiona la inestabilidad en la validez de la actuación impugnada al ponerse en entredicho su legitimidad por parte del sujeto que se dice afectado por ella abriéndose paso, entonces, la obligación de la administración de resolver el recurso expresamente o de permitir el paso a la instancia siguiente; por otro, de haberse dejado transcurrir los tiempos procesales sin formular recurso se ocasiona el inevitable cierre de la posibilidad de usarse facultades de contradicción alejando toda inestabilidad a la actuación administrativa por alcanzar firmeza ante su no impugnación.

En igual medida, este inciso determina el tiempo procesal para que la organización administrativa se pronuncie respecto del recurso articulado lo que enlaza a la obligación constitucional de resolver con la cual se empotra, a su vez,

la contraparte del ejercicio a impugnar de modo que es precisamente una entera obligación jurídica el que la administración se pronuncie quedando esto sometido a enteras potestades regladas por lo que no es facultativo que el órgano decisor otorgue o no una respuesta al impugnante siendo la técnica silencial dual un mecanismo que suple la carencia de réplica de no haberse producido esta.

9. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Artículo 219. Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

COMENTARIO

En la doctrina, la reconsideración no es calificada propiamente como un recurso atendiendo a que el órgano resolutor de la decisión sometida a cuestionamiento es, a su vez, el órgano calificante del medio impugnatorio -lo que debe hacer sobre el sustento del artículo 124°- así como órgano decisor del mismo guardándose esta innegable identidad en el mismo agente administrativo.

Es que la idea de todo recurso -sea en el plano administrativo como jurisdiccional- se fundamenta en la división del trabajo lo que lleva a sostener que todo ente superior tendrá un mejor criterio de análisis y respuesta que un órgano inferior lo que no se alcanza al darse el nombre legal de recurso a la reconsideración; ahora bien, pese a generarse la yuxtaposición del órgano resolutor de la decisión así como del órgano calificador del recurso sobre el órgano decisor, para asegurar la objetividad administrativa, el legislador se enfoca en precisar determinados parámetros a lo que nos abocaremos una realizado el estudio analítico de este artículo.

El primer párrafo del artículo 219° de la ley administrativa prescribe aquello de lo cual hablábamos, esto es, el que este medio impugnativo se dirige al órgano decisor[30] adjuntando información fresca para resolver, esto es prueba distinta a la ya aportada o consignada en el expediente administrativo -independientemente de que dicha información sea reciente o antigua, lo cual es irre-

30 Por lo que quien resuelve la actuación administrativa materia de impugnación es quien califica el recurso planteado contra dicha actuación y quien, a su vez, le dará respuesta al pedido reconsiderativo.

levante para el pedido de reconsideración- lo que se efectúa en el momento mismo del planteo del recurso pues, de no ser así, se generaría el rechazo de la reconsideración. La conjunción entre el recurso y la nueva prueba es esencial y determinante en cuanto limita toda posibilidad de rechazo de la impugnación por parte del órgano decisor - órgano resolutor ayudando a que, cuando se articule apelación, la instancia correspondiente valore la conducta procedimental del órgano inferior al momento de resolver. La unión entre la reconsideración y nueva prueba admite matización conforme al párrafo segundo: precisamente, ante la presencia de actuaciones administrativas emanadas de un órgano administrativo definitivo no cabe exigirse material probatorio de contenido novedoso lo cual no debe leerse en el sentido literal de la ley de negar, de plano, dicha prueba sino de entender como facultativa su entrega por el administrado -aspecto éste que no incide en la evaluación jurídica del recurso con miras a su calificación en términos de procedencia- de modo que si ésta, la prueba nueva, se presenta y con ella se puede arribar a un mejor resolver no hay motivo, entonces, para su rechazo. El tercer párrafo determina el carácter potestativo de la reconsideración lo que lleva a razonar que en caso no se utilice este recurso, tal actuación abstencionista del particular no impide valerse del siguiente medio impugnativo siempre que esto último -aspecto no señalado en la ley- se haga en el tiempo procesal o plazo de ley. Superado el estudio del artículo 219º, los parámetros son los siguientes:

> Tratándose de instancias diversas o plurales, es obligatoria la prueba nueva la que, además de aportar nuevos elementos de juicio para la solución de la controversia, sirve de soporte a la acogida del recurso de modo que si falta éste se condena al recurso planteado a su muerte generando la intocabilidad de la actuación administrativa impugnada.
>
> Ante instancia unitaria, la nueva prueba no es un elemento de procedencia para la calificación del recurso de reconsideración pudiendo ser incluido en el medio impugnatorio presentado, de juzgarlo conveniente el administrado, con la intención de facilitar la resolución del recurso.
>
> La reconsideración es facultativa de ser presentada por el particular disconforme con la actuación administrativa impugnada por lo que depende del administrado formular dicha declaración o actuación escrita del particular si, a su juicio, dicho recurso -al responderse por parte de la administración por escrito o generarse silencio administrativo- reiterará el pronunciamiento impugnado o cambiará el pensamiento administrativo encerrado en el proceder materia de impugnación.

10. RECURSO DE APELACIÓN

Artículo 220. Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

COMENTARIO

A diferencia de la reconsideración, la apelación sí tiene la condición de un verdadero recurso pues quien resuelve es el órgano superior de aquél que emitió la actuación administrativa impugnada. De esta manera, cabe una importante diferenciación entre el órgano emisor de dicha actuación -aun cuando conserva la posibilidad de evaluar el recurso antes de elevarlo al superior- y el órgano resolutor del recurso en contra de ella. Así, teniendo en cuenta lo señalado, el artículo 220° del TUO de la LPAG establece que este medio de impugnación es articulado ante la presencia de dos situaciones que pueden generarse de modo conjunto o separado: primero, de darse un análisis distinto del material probatorio aportado en el expediente, pues es probable que el impugnante analice las pruebas desde su entera percepción enfocada en la satisfacción concreta de sus derechos subjetivos e interés legítimos en tanto la administración lo efectúa desde el interés público u otros motivos -justificados o no, es cuestión distinta- que considera valederos; y, segundo, tratándose de situaciones que giran en torno a aspectos enteramente jurídicos que generan controversia pues mientras la administración puede alegar que las disposiciones aplicadas o inaplicadas son las adecuadas por encontrarse vigentes, derogadas, abrogadas, declaradas inconstitucionales o sujetas a proceso popular, a condición, término, plazos, etc., en cambio, el particular puede sostener argumento jurídico distinto. Estudiadas ambas situaciones, es oportuno determinar que, con respecto a su tramitación, el membrete del sujeto a quien está dirigido este recurso no es al órgano resolutor de la apelación sino a quien expidió o generó la actuación administrativa materia de recurso quien debe producir el necesario control de juridicidad del recurso valiéndose del artículo 124° de la misma regulación jurídica del procedimiento general para que, una vez que éste se ha realizado, proceda al envío del recurso y los recaudos respectivos al órgano resolutor.

11. REQUISITOS DE LOS RECURSOS DE IMPUGNACIÓN

Artículo 221. Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley.

COMENTARIO

El artículo 221º establece los requisitos aplicables a los escritos que contienen los recursos impugnativos. Se entiende que la forma en que el particular se conduce a la administración, en el mundo de las rituales representado por el Derecho administrativo, debe guiarse por el carácter ceremonioso lo cual responde a la entera necesidad de documentar las relaciones jurídicas en las que el sujeto cuestiona el proceder de la organización jurídico pública; en tal sentido, la presencia de la actuación administrativa necesita tener un referente formal (generan duda las actuaciones ejecutivo - materiales constitutivas de vías de hecho administrativas) como también así lo requiere la disconformidad del ciudadano ante la administración lo cual evita que la impugnación se pierda en el limbo ya que el tema recursal es un importante referente de control constitucional de las actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo. Así, el soporte que alberga la expresión concreta de la facultad de contradicción comprende la determinación de la actuación administrativa sustento del recurso con miras a determinar sobre qué es lo que recaerán los efectos jurídicos de la potencial decisión administrativa a emitirse siendo necesario incorporar al escrito recursal los requerimientos sostenidos por la propia LPAG a través de su cuerpo refundido eliminándose la obligación de suscribirse los recursos por abogado no siendo necesario contarse, a partir del 21 de diciembre de 2016, con defensa cautiva.

12. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA FIRME

Artículo 222. Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

COMENTARIO

La firmeza de las actuaciones administrativas es determinante en el tráfico jurídico - administrativo pues tiene que ver con la seguridad que otorga el paso del tiempo a las relaciones generadas al amparo de dicha estabilidad tanto para la administración como para el administrado así como para terceros sea que estos tengan interés o no en el procedimiento.

El tiempo es un agente importante cuando se trata de los plazos para manifestar, de modo expreso y ritual, la disconformidad con la actuación administrativa de modo que durante el tiempo establecido por el legislador se puede ejercitar, valiéndose de los recursos pertinentes, la facultad de contradicción nacida, precisamente, del de los derechos fundamentales de petición y del debido proceso.

Este mismo tiempo, en igual medida, adquiere importancia conforme a los alcances del artículo 222° ante la terminación de los tiempos procesales con los cuales ha contado quien se dice afectado o perjudicado por una actuación administrativa de modo tal que se entiende que es el administrado y solo él quien asume, de manera cabal, las consecuencias de su actuar -traducido en inacción o en su acción defectuosa o negligente- en el no planteo de los recursos pertinentes exponiéndose, ante los ojos del Derecho, la inatacabilidad de la actuación administrativa llevando a la tan ansiada conquista de la certeza de validez[31] al levantarse la condicionalidad de legitimidad de dicha actuación[32] de la administración en uso de atribuciones de Derecho administrativo.

13. ERROR O DESACIERTO EN LA CALIFICACIÓN DE LOS RECURSOS IMPUGNATIVOS

Artículo 223. Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

COMENTARIO

El artículo 223° del TUO de la LPAG delinea los alcances del error en la calificación de los recursos impugnativos por parte de quien los formula.

Es oportuno indicar, antes que nada, que dicha figura se entiende como el desacierto respecto de la denominación del instrumento impugnativo usado por quien se encuentra disconforme con determinada actuación administrativa lo cual no puede ser utilizado en perjuicio del sujeto que hace uso de su derecho de contradicción si aparece, del escrito de impugnación planteado, que el particular quiso utilizar determinado recurso pero invocó otro.

La incorrección en el membrete del medio de impugnación o en el contenido del mismo no puede jugar en contra de quien lo planteó.

Esto implica la reconducción de la actuación del particular, consistente en el recurso, de manera que la distinta percepción del sentido del instrumento impugnatorio utilizado no obre en su perjuicio; de allí que el Derecho administrativo autoriza al agente público a admitir una suerte de suplencia de oficio que

31 Artículo 8° TUO LPAG.- Validez del acto administrativo: "Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico".

32 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

opera para darle al recurso el entendimiento que debería contener pero que no aparece expresado como tal en el escrito pertinente. Esto es valedero jurídicamente pues se entiende que no nos encontramos ante un error -vale decir ante una visión distinta de la realidad- esencial, atendiendo a que no es determinante para la calificación y aceptación, por parte del órgano administrativo pertinente, del mismo pues la diferente nomenclatura asignada a dicha actuación del particular de carácter recursal no influye en lo que el contenido de la misma espera de la administración. Opera entonces la vocación sanadora de la administración pública quien asume la entera obligación de reencauzar la dirección del medio impugnativo presentado. Ahora bien, este reencauzamiento opera al advertirse que el recurso quiere arribar a determinado resultado[33] que, bajo diligencia ordinaria, aguardaría el administrado o particular: bajo dicha premisa, la suplencia de oficio no puede calificar de manera distinta la petición recursal si advierte o verifica que el membrete del recurso es acorde con el sentido, dirección o carácter -utilizando, en esto último, la dicción del legislador- impreso en la declaración escrita del particular apareciendo como un poderoso límite a la facultad administrativa de corregir el error en la calificación del recurso presentado por el administrado.

14. ALCANCE DE LOS RECURSOS DE IMPUGNACIÓN

Artículo 224. Alcance de los recursos

Los recursos administrativos se ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente.

COMENTARIO

La regulación jurídica del procedimiento general a través del artículo 224° establece los alcances de los recursos impugnativos.

En este sentido, los medios impugnatorios pueden ser argüidos o invocados en una sola oportunidad descartándose su simultaneidad. Lo buscado por el legislador mediante esta regulación se enfoca a establecer la unicidad en el uso de los recursos -mas que en su alcance- de manera que esta limitación encierra la idea de la adecuada diligencia en la utilización de estos mecanismos recursales; esto, por otro lado, contribuye a marcar una profunda y sólida diferencia entre el administrado que articula doble recurso con la intención de retardar la

33 Esperar que el mismo funcionario emisor de la actuación impugnada dé solución al asunto o que lo hagan los superiores asignando distinto sentido interpretativo al material probatorio producido o analizando cuestiones estrictamente jurídicas tratándose, respectivamente, de los recursos de reconsideración y apelación.

ejecución de determinada actuación administrativa y quien lo hace de modo negligente e incluso con respecto de quien lo efectúa en la falsa o errada creencia de haber transcurrido los plazos que tiene la administración para pronunciarse sobre la petición recursiva respecto del primer escrito impugnativo formulado.

15. SILENCIOS ADMINISTRATIVOS APLICABLES EN MATERIA RECURSAL

Artículo 225. Silencio administrativo en materia de recursos

El silencio administrativo en materia de recursos se regirá por lo dispuesto por el inciso 2) del párrafo 35.1. del artículo 35.

COMENTARIO

El tratamiento de los silencios administrativos en materia recursiva aparece en el artículo 225° aunque ya nos ofrece algunos indicios[34] la propia legislación del procedimiento general la cual debe tenerse en cuenta en cuanto sea pertinente. Al efecto, el legislador determina que su aplicación tiene sustento en la distinta calificación silencial estipulada en la redacción original[35] establecida en la regulación jurídica del procedimiento[36]: en orden a lo señalado, se advierte que el planteo recursal se acoge al silencio positivo cuando en la primera negativa de la administración a dar respuesta al recurso impugnativo se entiende producida dicha omisión relevante calificándola con silencio negativo.

16. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS O ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 226. Suspensión de la ejecución

226.1. La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

226.2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien competa resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto

34 Al respecto, el inciso 3° del artículo 10° así como los artículos 32°, 34°, 35°, 38°, 43°, 44°, 58°, 87°, 103°, 133°, 136°, 147°, 193°, 197°, 199° y 228°.

35 Que remitía al inciso 34.1.2. del artículo 34° enfocando el asunto en el silencio negativo y en el apartado 2° del artículo 33° referido a la aplicación del silencio positivo.

36 Ahora, bien tenerse en cuenta que el artículo 34° de la inicial LPAG, inicialmente fue materia de modificación por la Ley del Silencio Administrativo siendo reinsertado en la ley administrativa actual aunque sin llegarse a comprender el inciso en mención -esto es el 34.1.2.- en tanto el apartado antes señalado del artículo 33° ha sido incluido nuevamente en la LPAG a través de su TUO luego de haber sido retirado, por la técnica legislativa de derogación, de la regulación jurídica del procedimiento general.

recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

226.3. La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

226.4. Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.

226.5. La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió.

COMENTARIO

El artículo 226° regula la figura de la suspensión de la ejecución de actuaciones administrativas la cual guarda relación, de modo parcial, con el proceso contencioso - administrativo[37].

De plano, a través del inciso 226.1., el TUO de la LPAG de 2019 determina que el planteo de ningún medio impugnativo, salvando las situaciones donde sea el propio legislador quien precise cuestión distinta (por ejemplo en el ámbito tributario, sancionador[38] o de ejecución coactiva[39]) genera la interrupción de la orden o mandato contenido en la actuación materia de recurso por lo que la formulación de recursos impugnativos no puede ser una voz de alerta dirigida a hacer peligrar la ejecutoriedad de las decisiones administrativas emanadas en el curso del Derecho administrativo; precisamente lo buscado por el legislador es que, a menos que él mismo precise de manera escrita y por ende expresa un supuesto de excepción o varios de ellos, la regla jurídico - básica e inamovible

37 Artículo 25° TUO LPCA.- Efecto de la admisión de la demanda: "La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario".

38 Artículo 258° TUO LPAG.- Resolución: "(...) 258.2. La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva. (...)".

39 Artículo 23° TUO LPEC.- Revisión judicial del procedimiento [de ejecución coactiva]: "(...) 23.3. La sola presentación de la demanda de revisión judicial suspenderá automáticamente la tramitación del procedimiento de ejecución coactiva hasta la emisión del correspondiente pronunciamiento de la Corte Superior, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 16°, numeral 16.5 de la presente Ley. (...)".

es que los recursos no pueden constituirse en instrumentos jurídicos destinados a quebrar la ejecutoriedad de las decisiones administrativas pues si esto es permitido se generaría la maliciosa paralización de toda la actividad administrativa desnaturalizándose la función objetiva de los recursos quienes dejarían de ser instrumentos de corrección, revisión o control interno -esto es, no jurisdiccional- del desempeño público para asumir la posición de medios tendenciosos orientados a perjudicar la materialización, en el plano real, de las decisiones ejecutivas administrativas.

Ahora, más allá de las situaciones excepcionales a las que se refiere el legislador del TUO LPAG, sin precisar en qué ámbitos o espacios jurídico administrativo - especiales se producen éstas lo cual permite al legislador crear nuevas situaciones ligadas a este escenario, la propia regulación del procedimiento administrativo determina sus propias pautas de distanciamiento respecto del inciso 226.1[40].

De esta manera, el inciso 226.2. establece que cabe como posible, con independencia de la regla general, que los agentes de la administración que resulten competentes para pronunciarse sobre el medio impugnativo planteado por el administrado -descartando a quienes califican el medio impugnativo, a menos que se trata de la reconsideración donde el órgano calificador es el órgano decisor- consideren adecuado o no congelar jurídicamente, por propia iniciativa o por haberlo requerido el interesado, los alcances de la ejecutoriedad de la actuación administrativa:

> "La regla general, como es sabido, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, es que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado (...) Sin embargo, siendo idéntica la regla general, son diversas las excepciones, inclinándose la balanza, como veremos, en favor de las facultades que la Administración tiene en esta materia.
>
> En efecto, la [ley administrativa] establece (...) que, interpuesto un recurso administrativo, la autoridad encargada de resolverlo podrá suspender la eficacia del acto por sí o a instancia de parte, y por una de estas dos causas:
>
> 1ª. Si la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
>
> 2ª. Cuando el recurso se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho (...) de esta Ley"[41].

40 Como puede verificarse, se dan situaciones excepcionales establecidas en leyes especiales y situaciones excepcionales previstas en el propio artículo 226° a través de su inciso 226.2.

41 SASTRE LEGIDO, Ramón, "La suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de recurso", en: *Revista de Administración Pública*, N° 79, Madrid, CEC, 1976, págs. 251-252.

Sostenido lo anterior, debemos indicar que la configura de este contexto se sujeta a determinados escenarios que bien pueden ser incluyentes o excluyentes para evitar toda arbitrariedad pública y por ende toda ausencia de objetividad administrativa atendiendo a la previsión legislativa:

i) *En situaciones en que la ejecución de la actuación administrativa pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación*: este supuesto jurídico afincado en el apartado a) del inciso 226.2., que a su vez se desdobla en dos sub supuestos, impone al funcionario público analizar la razonabilidad y proporcionalidad en la ejecución de la actuación administrativa incidiendo esto, a su turno, en el medio de ejecución forzosa esgrimido por la administración pública de modo que lo lleva a examinar, con especial detalle, si con el medio elegido -ejecución coactiva, ejecución subsidiaria, multa coercitiva, compulsión sobre las personas- se alcanza el resultado esperado.

   Para arribar a esto, tanto la propia administración o el administrado proponentes de la suspensión de la ejecución de la actuación impugnada deben orientarse a demostrar que la ejecutoriedad apareja daños potenciales -independientemente de que estos incidan en el propio particular o en terceros pues aquí la ley no hace diferenciación- sobre los cuales no sea posible devolver la realidad afectada por la actuación administrativa a su condición ordinaria, esto es al estado previo a la ejecutoriedad administrativa, o aun cuando esto se intentare sobre dicha realidad, esta no regresaría a lo que era por hacerse necesaria la concreción de acciones adicionales para su restablecimiento pleno lo que lleva a compulsar cualquiera de ambos escenarios, por parte de dichos sujetos, con la necesidad de suspenderse la ejecución de la actuación administrativa adoptándose ésta como saludable decisión.

ii) *Cuando se aprecie, de manera objetiva, la existencia de vicios anulatorios de la actuación administrativa de carácter insalvable*: el apartado b) se orienta a sustentar, como fundamento de acogida de la suspensión de la ejecución de la actuación administrativa, la valoración de vicios radicales[42] en la conformidad o estructuración de la actuación administrativa materia de ejecutoriedad, esto es, elementos que comprometen la propia vida jurídica de la actuación emanada de la administración haciendo riesgosa su materialización en el plano de la realidad lo que obliga a desechar, como fundamento o soporte de este

42 Regulados, al efecto, en el artículo 10° del TUO de la LPAG.

apartado del inciso 226.2., la presencia de vicios salvables o insignificantes que puedan ser reparados mediante el uso del instituto de la conservación[43]; con esto, se hace necesaria la paralización de dicha actuación por encontrarse infecta de ilegalidad, por ende, de antijuridicidad.

Para esto, dicha apreciación no parte del libre criterio del órgano encargado de dar respuesta al recurso planteado o de quien pone de conocimiento de la administración esta situación, sino que se orienta a la demostración cabal y visible de dicho vicio esencial[44] por lo que ni el funcionario público ni el administrado pueden suponer, presumir o conjeturar la existencia de dicho elemento perjudicial que desluce la validez condicional -entiéndase, "presunción" de legitimidad[45]- de la actuación administrativa sino que deben demostrarlo pues, de no hacerlo así, la ejecución de dicha actuación administrativa continuará irremediablemente su marcha[46].

El inciso 226.3. construye el necesario soporte que debe adoptar el personal funcionarial para ponderar la decisión suspensiva frente a aquello que pueda ser materia de afectación o menoscabo.

---

43 Artículo 14° TUO LPAG.- 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".

44 Pues, como decíamos, no se trata de cualquier vicio sino de uno estructural.

45 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

46 En este escenario, lo prudencial sería que el administrado alegue este vicio y de manera subsidiaria la generación de perjuicio de imposible o difícil reparación.

Este inciso establece, entonces, que la medida administrativa que ordena la suspensión de la ejecución de la actuación administrativa se decide cuando de modo antelado se ha efectuado el balance, barajándose todo un conjunto de posibilidades, que implica compulsar el menoscabo potencial a los intereses generales o los de otros particulares distintos del administrado sobre quien recaen los efectos de la actuación a suspenderse frente al daño directo que tiene como destinatario al sujeto impugnante sobre quien se ejecutará dicha decisión administrativa. Como es de verse, el funcionario a cargo de resolver el recurso impugnativo debe darse el tiempo necesario para escrutar tanto los efectos de la suspensión, examen que obliga a hacerse no pensando en el administrado que debe soportar la ejecutoriedad de la actuación administrativa sino en otros contextos distintos de dicha persona, como la extensión dañosa que dicha ejecución administrativa produzca en su destinatario.

La operación expuesta en el inciso 226.3. obliga a que el funcionario disponga de su buen juicio para efectuar el cotejo de dicha atmósfera a efectos de paralizar la ejecución de la actuación administrativa cuando lo crea necesario pues se encuentra frente al examen de utilidad que exige este artículo: de esta manera, la suspensión de la ejecución opera a pulso de relojero haciéndose necesario que la administración utilice su sentido común para valuar esta confrontación entre institutos diversos.

La suspensión de la ejecución no acaba, precisamente, con la decisión suspensiva frente al recurso impugnativo presentado.

Debe operar más allá, por mandamiento del inciso 226.4., con relación a los espacios conexos que toca cautelar la administración lo que no debe llevar a entender que se está resolviendo el recurso -lo que es cuestión distinta- pues la suspensión de la ejecución es un asunto incidental dentro del procedimiento administrativo.

El inciso 226.5. regula el tiempo en que opera la decisión suspensiva de la actuación cuestionada mediante recurso debiendo señalarse que no se trata de un espacio temporal específico, esto es determinado de manera concreta en años, días o meses, sino que se trata de uno condicional sujeto a las propias circunstancias anexas a la decisión que autoriza la suspensión de la ejecución de la actuación administrativa. Con esta premisa, este inciso establece que la detención de dicha ejecución dictada por la administración, una vez superado el examen de los incisos 226.2. al 226.4.[47], manifiesta un necesario tracto conti-

47 Lo que implica analizar la posibilidad de suspenderse el acto administrativo o actuación administrativa impugnados ante potenciales perjuicios de imposible o difícil reparación o presencia

nuado que no reposa solamente en el plano impugnativo (que es el lugar donde se genera, como hemos podido ver del análisis del inciso 226.1.) sino que se expande al llano jurisdiccional sin que esto implique invasión de las competencias emanadas de la Jurisdicción atendiendo a que es, propiamente, el legislador -mas no la administración pública- quien fija esta regla jurídica; a ello, se adiciona la presencia de excepciones o singularidades que se enfocan en el espacio de discrecionalidad emanada de los poderes públicos o de los estamentos pretorianos quienes pueden levantar la suspensión de la ejecución de la actuación administrativa condicionando su pronunciamiento a la verificación de un nuevo entorno o realidad al que inicialmente propugnó la suspensión aludida lo que lleva a analizar el hecho mediante el cual la suspensión debería permanecer viva si es que se mantiene la atmósfera que dio origen a la suspensión en la ejecución de la actuación administrativa así como el que la administración como el juez especializado[48] se encuentran vedados de disolver la suspensión si está -pese al tiempo transcurrido- se condiciona, con total rectitud, al contexto que llevó a tomar dicha decisión con el cual se muestra fiel.

17. EMISIÓN DE LA ACTUACIÓN FORMAL QUE SE PRONUNCIA SOBRE EL RECURSO

Artículo 227. Resolución

227.1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

227.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

COMENTARIO

Analizada la suspensión de la ejecución administrativa como regla acompañada de sus excepciones tasadas en disposiciones jurídico - especiales así como la del TUO de la LPAG con todas las implicancias desarrolladas en los incisos 227.3. al 227.5., corresponde ingresar al estudio del artículo 227º el cual retoma

de vicios anulatorios graves debiendo hacerse un necesario examen ponderativo haciéndose posible adoptar medidas ligadas a la suspensión a dictarse.

48 Si bien el inciso 226.5. se refiere al juez contencioso - administrativo, creemos que también podría participar el juez constitucional, en esencia el de amparo, cuando se verifique que la suspensión se enlaza a derechos fundamentales en su contenido esencial.

el tema de la respuesta que debe dar la administración frente a los recursos impugnativos.

El inciso 227.1. correspondiente al artículo 227° del TUO de la LPAG establece que la actuación formal concreta con la cual se otorga cobertura jurídica a la respuesta expresa y notificada achacable a la administración frente al recurso planteado plantea tres posibles respuestas[49] que orbitan en direcciones distintas:

La primera, se enfoca en el amparo, sea integral o parcial, del pedimento sostenido en el escrito recursal.

La siguiente, puede tender al rechazo del planteo del escrito de impugnación.

En tanto la tercera se limitará a pronunciarse sobre la carencia de requisitos establecidos cabiendo echarse mano de la ley de procedimiento general a efectos de que se proceda al levantamiento de dicha carencia.

El inciso 227.2. establece, en su primera parte, que habiendo sido verificada la presencia de un vicio administrativo grave e insalvable, imposible de conservación, la administración pública a la que toca resolver más allá de proceder a pronunciarse sobre la infracción jurídica debe pronunciarse expresamente sobre el sustento fáctico que originó el recurso impugnativo, esto último en cuanto disponga de los datos necesarios para tal proceder. El mismo inciso prevé como potencial la situación en que sólo proceda que la administración deba resolver el tema anulatorio. Así, el párrafo siguiente determina que, ante la imposibilidad de no poderse resolver el tema ajeno a la nulidad administrativa, el órgano resolutor ha de proceder a reparar la fractura del trámite administrativo enfocándose en el contexto generador de la irregularidad por lo que entonces, ante la imposibilidad de restablecer el contexto de los hechos, se pone énfasis en los aspectos puramente jurídicos.

18. AGOTAMIENTO O APURO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Artículo 228. Agotamiento de la vía administrativa

228.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

49 En función al escrutinio que se debe realizarse en torno a los artículos 124° y 221° referidos al inicio de cómputo junto a los requisitos del recurso y los que resulten de acuerdo al tipo de recurso utilizado: reconsideración, apelación u otro.

228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 218; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214; o

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

COMENTARIO

El artículo 228º de la legislación del procedimiento general desarrolla los supuestos jurídicos con los que se concreta el agotamiento de la vía administrativa.

Antes de ingresar a su estudio, es necesario establecer que el énfasis puesto por el TUO de la LPAG con respecto de dicho instituto se explica atendiendo a que dicho agotamiento implica el cierre absoluto e infranqueable de todas las instancias o caminos procedimentales con los que cuenta la administración para pronunciarse o resolver, de modo que las actuaciones formales consistentes en las declaraciones administrativas expresas o las inactividades juridicamente relevantes materializadas en los silencios administrativos -que son entendidas como el sucedáneo o sustituto legal de la actividad formal administrativa- se fijan definitivamente, por lo que todo tema o controversia, sea de hecho o de derecho, queda cerrado con vocación categórica y perentoria adquiriendo madurez la decisión administrativa expresa o los silencios generados lo que, por otra parte, al fijar de manera definitiva la posición de la administración solo deja paso para que el que se diga o considere afectado pueda acudir, dentro de los plazos legales, al juez contencioso administrativo o al juzgador constitucional, sea éste último de amparo o de cumplimiento:

"El estudio comparativo de la legislación de países europeos y americanos pone de relieve un tratamiento disímil del instituto del agotamiento de la

vía, pues mientras que en algunos regímenes los recursos administrativos no son de articulación obligatoria sino facultativa para acceder a la instancia judicial, como en Francia, Italia a partir de la reforma de 1971 y en Méjico, en otros ordenamientos comparados- si bien con diferentes matices- se mantiene vigente este instituto. Tal el caso de Alemania, España, Estados Unidos, Perú, Colombia, Uruguay, Costa Rica, Argentina (tanto a nivel federal como local), entre otros.

El requisito del agotamiento de la vía administrativa, calificado por García de Enterría como «una reduplicación del privilegio de la decisión previa», con razón viene siendo duramente controvertido por la doctrina ya que, debido a su muchas veces inadecuada regulación y en otras a su irrazonable aplicación, convierte -en un número muy significativo de casos- el tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante y demora injustificadamente el acceso a la jurisdicción. De ahí que ante los abusos en que se ha incurrido en su reglamentación y aplicación las opiniones doctrinarias mayoritarias postulan, cuando no su eliminación, su morigeración mediante una reforma sustancial al régimen recursivo propugnando el carácter facultativo de los recursos administrativos.

Tales criterios son la respuesta a la desmesurada expansión que ha tenido este recaudo de admisibilidad, lo cual llevó a que se lo exija en supuestos en los que se presenta claramente como un ritualismo inútil, dilatorio u obstructivo del juzgamiento judicial, como así también a las dificultades que derivan, muchas veces, de su compleja configuración, olvidando la función de garantía para el administrado que debe cumplir el procedimiento administrativo.

(...) Por lo demás, la experiencia pone de resalto que a menudo no se verifica el motivo principal que se esgrime tradicionalmente para justificar dicho instituto, como es la de generar una etapa de conciliación previa al juicio y otorgar a la Administración la oportunidad de revisar el caso y corregir errores. En efecto, lamentablemente, es común que la Administración rechace los recursos administrativos sin efectuar un estudio serio de la cuestión, desaprovechando la ocasión que ello le confiere para revisar la legitimidad y la oportunidad, cuando el recurso lo permite, de la acción administrativa"[50].

50 Perrino, Pablo Esteban, "El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en: *Revista de Derecho Público*, Vol. 2, N° 1 (Proceso administrativo), Rubinzal - Culzoni, 2003, págs. 16-21.

Esto es lo que lleva a que el legislador, mediante la redacción del inciso 228.1., determine que las actuaciones administrativas mediante las cuales se cierra el derrotero administrativo pueden ser sujetas a su enjuiciamiento, esto, pese a que el legislador parece enfocarse en una mera visión recursal extra administrativa sirviéndose de la regulación asentada en la Carta nacional.

En función a la redacción del inciso 228.2., se hace necesario determinar las actuaciones de cierre de la actividad administrativa a través de los supuestos reglados o determinados por el legislador:

18.1. La actuación administrativa contra la que no proceda impugnación ante autoridad u órgano jerárquicamente superior en sede administrativa o cuando se produzca silencio negativo, exceptuando el que el administrado opte por el planteo de reconsideración por lo que, en este último caso, la actuación expedida o el silencio producidos con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa

Artículo 228. Agotamiento de la vía administrativa

(…) 228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; (…)

COMENTARIO

El apartado a) del inciso 228.2. determina, como parte de las actuaciones administrativas con las que se clausura el tráfico administrativo de carácter procedimental, dos sub supuestos que obran como puntuales reglas jurídicas: uno, el primero, enfocado en una actuación expresa con la que se cierra el camino procesal de manera que no es posible articular recurso impugnativo de apelación por carecerse de un estamento superior que resuelva el mencionado recurso; y, el otro, al generarse el silencio negativo -entendiendo esta figura del Derecho administrativo como una ficción de carácter procesal y no como la denegatoria de lo pedido- de manera que no cabe acudir a instancia administrativa de mayor rango, al no haberla, sino al juez como nos lo precisa el inciso 199.3.[51] del artículo 199°.

51 Artículo 197° TUO LPAG.- Efectos del silencio administrativo: "(…) 197.3. El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes. (…)".

Ahora bien, pese a la existencia de actuación formal o la generación de silencio negativo administrativo definitivos contra las cuales no cabría apelar, es posible que de manera singular se pueda articular recurso de reconsideración -encontrándose vedada apelación alguna, la que sería improcedente liminarmente- en contra, por un lado, de dicho acto expreso con el que se cierra el procedimiento de manera definitiva o, de otro, de dicha ficción procesal con la que también se clausura el trámite administrativo lo que podría generar, en función a la redacción de este apartado a), una nueva y segunda actuación expresa o un nuevo y segundo silencio, ambas confirmatorios[52] de las actuaciones administrativas anteriores cerrándose, con vocación de definitividad, el procedimiento.

Artículo 228. Agotamiento de la vía administrativa

(…) 228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

(…) b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; (…)

18.2. La actuación administrativa emitida o el silencio administrativo, producidos con motivo del planteo de apelación, en aquellos casos en que se impugne la actuación administrativa emanada de autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica

Artículo 228. Agotamiento de la vía administrativa

(…) 228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

(…) c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 218; (…)

COMENTARIO

Con el apartado b), la vía previa administrativa se cierra ante la emisión de una actuación formal o del silencio administrativo que se genera por haberse planteado recurso de apelación y ser resuelto éste por el órgano administrativo correspondiente que es, precisamente, el superior de aquel que emitió la actuación administrativa o el silencio materia de recurso impugnativo no habiendo tema ya por tratar en sede administrativa.

52 Artículo 217º TUO LPAG.- Facultad de contradicción: "(…) 217.3. No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. (…)".

18.3. La actuación administrativa emitida o el silencio administrativo, producidos con motivo del planteo de revisión

COMENTARIO

El apartado c) del inciso 228.2. se explica por sí mismo atendiendo a que este instrumento recursivo goza en la actualidad de un uso excepcional[53] por lo que, en aquellos procedimientos de alcance sectorial que así regulen la revisión administrativa, la emisión de una decisión expresa, escrita y notificada al particular agota la vía administrativa aconteciendo lo mismo cuando la administración no emite respuesta entendiéndose producido el silencio correspondiente.

18.4. La actuación administrativa declarativa que se decanta por la nulidad de oficio o procede a la revocación de otras actuaciones administrativas conforme a los artículos 213° y 214°

Artículo 228. Agotamiento de la vía administrativa

(…) 228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

(…) d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214; o (…)

COMENTARIO

El apartado d) del inciso 228.2. determina que se produce el cierre de la vía administrativa, por ende la definitividad de las decisiones administrativas, cuando la administración procede a efectuar el necesario escrutinio de sus propias decisiones a efectos de controlar la presencia de vicios gravosos o perjudiciales al interés público. Este escrutinio no puede ser efectuado de cualquier por lo que, por criterios de juridicidad y tipicidad, se debe echar mano de las figuras jurídicas que el propio Derecho administrativo admite lo que nos lleva a remitir el asunto al tratamiento antelado efectuado sobre las figuras de la nulidad oficiosa y la revocación administrativas.

18.5. Las actuaciones administrativo - formales de naturaleza definitiva emanadas de tribunales o consejos administrativos regulados por disposiciones jurídico - especiales

Artículo 228. Agotamiento de la vía administrativa

(…) 228.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

(…) e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

---

53 Expectorado de los procedimientos generales por mandato del Decreto legislativo N° 1272, reconocido más tarde en el TUO de la Ley N° 27444, que reconduce su utilización cuando sea una ley o un decreto legislativo el que lo autoricen.

COMENTARIO

El apartado e) del inciso 228.2. cierra la proyección del artículo 228° entendiéndose que las decisiones escritas emanadas de órganos administrativos colegiados constituyen la última palabra de la administración pública por emanar de la instancia con la cual se cierra el procedimiento; para esto, debe tenerse en cuenta que dichos entes colegiales deben encontrarse incorporados a disposiciones jurídicas que regulan su actividad administrativa de manera privativa pues, si no se trata de tribunales o consejos regidos por dichas leyes especiales, se entiende que no les resulta aplicable este apartado del artículo 228° de la ley general del procedimiento.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: cabe la posibilidad de que, ante actos administrativos o actuaciones administrativas con las que el particular manifiesta su disconformidad, proceda su cuestionamiento en sede jurisdiccional mediante el proceso contencioso administrativo**

  (…) conforme al numeral 218.1 del artículo 218° de la Ley de Procedimiento Administrativo – Ley N° 27444, se establece que: "218.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado" (…)

  Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 0042-2015/SUNAT/300000

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los particulares, de manera independiente a los recursos, pueden cuestionar las actuaciones administrativas que les perjudican mediante el proceso contencioso administrativo**

  (…) no se debe perder de vista que los administrados, además de los recursos impugnativos previstos en el marco del procedimiento administrativo, cuentan con la posibilidad de, agotada la vía administrativa, cuestionar los pronunciamientos que les resulten desfavorables ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo, conforme lo dispone el artículo 218° de la Ley N° 27444.

  Sala Especializada en Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución N° 002-2015-OEFA/TFA-SEE

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el artículo 218° de la LPAG se vincula con el principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido que establece que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones así como que tampoco puede dejar sin efecto resoluciones con autoridad de cosa juzgada**

  Los artículos 142, 178 y 181 de la Constitución Política del Perú establecen que el Jurado Nacional de Elecciones administra justicia en materia electoral y sus reso-

luciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables. En adición a ello, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en el fundamento 30 de la Sentencia Nº 0002-2011-PCC/TC, que este órgano colegiado es el supremo intérprete del Derecho Electoral y que sus principales funciones se desenvuelven en el ámbito jurisdiccional.

Asimismo, es la LOM, específicamente en los artículos 23 y 25, la que establece las competencias del Jurado Nacional de Elecciones en los procedimientos de vacancia y suspensión de autoridades municipales, en tanto dichos procedimientos resueltos en el fuero municipal son revisados jurisdiccionalmente por este órgano colegiado.

Por su parte, el artículo 218, numeral 218.1, de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), determina que los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado. La norma señalada en el párrafo precedente tiene estrecha relación con el principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, regulado en el artículo 139, numeral 2, de la Carta Fundamental, que establece que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, así como que tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

La norma señalada en el párrafo precedente tiene estrecha relación con el principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, regulado en el artículo 139, numeral 2, de la Carta Fundamental, que establece que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, así como que tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

Al respecto, la doctrina señala que el avocamiento es el cambio de la competencia para resolver un asunto de una autoridad a otra. Y la prohibición de avocamiento indebido condena la conducta por la que se desplaza a la autoridad jurisdiccional que se encuentra tramitando un proceso para que este sea visto por una autoridad distinta. Adicionalmente, dicho principio constitucional se erige, a su vez, como uno de los derechos que se encuentran comprometidos con el debido proceso, derecho fundamental de todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Así pues, si la autoridad administrativa tiene conocimiento por una ley especial -LOM- que una autoridad jurisdiccional -Jurado Nacional de Elecciones- ha asumido la competencia para resolver un asunto específico, deberá reconocer la pérdida de la suya para emitir pronunciamiento sobre la controversia a efectos de respetar aquella y no incurrir en la prohibición constitucional de avocamiento indebido.

En el presente caso, por Auto Nº 1, notificado al alcalde de la Municipalidad Distrital de Ricardo Palma el 24 de febrero de 2016, el Jurado Nacional de Elecciones co-

municó a la entidad edil haber admitido a trámite el recurso de apelación formulado por Pilar Luzmila Huamaní Dávalos en contra del Acuerdo de Concejo 001-2016, de fecha 20 de enero de 2016, y, por ende, haberse abocado al conocimiento del fondo de la controversia.

En tal sentido, con la mencionada notificación se puso en conocimiento de la entidad edil que el Supremo Tribunal Electoral había asumido la competencia para resolver y conocer el procedimiento de vacancia del regidor Brayan Alonso Bullón Ruiz en la etapa en que se encontrara y, en consecuencia, la municipalidad dejó de ser competente para resolver el asunto.

Sin embargo, el concejo municipal al adoptar el acuerdo de la Sesión Extraordinaria de Concejo del 14 de marzo de 2016, pese a haber sido desplazado en su competencia, desconoció la competencia asumida por este órgano jurisdiccional. De acuerdo a ello, el concejo ha incumplido no solo lo dispuesto por este Tribunal Electoral, desatendiendo el deber de ejecución de los pronunciamientos de carácter jurisdiccional, sino también ha incumplido flagrantemente la prohibición constitucional de avocamiento indebido.

En consecuencia, dado que el acuerdo de la Sesión Extraordinaria de Concejo del 14 de marzo de 2016 ha sido emitido por órgano incompetente y que tal acto administrativo se encuentra viciado de inconstitucionalidad en la medida en que se ha desviado de la jurisdicción predeterminada por ley, ya que la jurisdicción correspondiente era la electoral, conforme se ha justificado en los párrafos precedentes, procede declarar su nulidad, dejándose sin efecto el acuerdo de concejo adoptado en dicha sesión extraordinaria.

Jurado Nacional de Elecciones -JNE, Resolución N° 1153-2016-JNE

- **Pronunciamiento administrativo relevante: agota la vía administrativa el acto administrativo o actuación administrativa emitidos de modo expresos por órgano superior o cuando la falta de respuesta genere silencio negativo administrativo salvo el planteo del recurso de reconsideración**

(…) el artículo doscientos dieciocho punto dos de la citada Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenticuatro contempla en su inciso a), una de las cinco formas con que se agota la vía administrativa, señalando: "Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa" (…)

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República -CSJR, Apelación N° 1440-20106-LIMA, impugnación de resolución administrativa, vocal ponente: Palomino García

- **Pronunciamiento administrativo relevante: son actos administrativos o actuaciones administrativas que agotan la vía administrativa las expedidas por los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales**

  Que, mediante escrito del 16 de diciembre de 2014, el administrado solicitó la nulidad de la Resolución N° 053-2014-CG/TSRA, alegando una supuesta incongruencia entre la sanción impuesta mediante la Resolución N° 001-044-2014-CG/SAN y la sanción que se hace mención en la Resolución N° 053-2014-CG/TSRA y, de otro lado, solicitando que se fijen o determinen cuestiones que -a criterio del administrado- no se encuentran claras o precisadas en la resolución de este Colegiado.

  Que, al respecto, se debe precisar que de conformidad con los Arts, 24° y 48° del Reglamento de la Ley N° 29622, este Tribunal es un órgano colegiado encargado de conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos de apelación contra las resoluciones emitidas por el Órgano Sancionador, poniendo término al procedimiento sancionador en sede administrativa; apreciándose en el presente caso que el administrado pretende interponer un recurso impugnatorio ante un acto resolutivo que, por si, ya es inimpugnable en sede administrativa.

  Que, asimismo, el literal e) del numeral 218.2 del Art. 218° de la Ley N° 27444 establece que son actos que agotan la vía administrativa aquellos actos administrativos emitidos por los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

  Que, en consecuencia, siendo las resoluciones del TSRA inimpugnables en sede administrativa, no se puede sustituir su pretensión a un artículo de nulidad, ya que la doctrina señala de manera pacífica que las pretensiones de nulidad no pueden sustituir los recursos ordinarios de impugnación -que no caben en el presente caso- y conforme, además, este Tribunal ya ha señalado en anteriores oportunidades que constituye un principio general de derecho en materia de interpretación (hermenéutica jurídica) que no se puede lograr por vía indirecta lo que la ley recusa o no autoriza por vía directa.

  (…) Que, a la luz de estas consideraciones, este Colegiado considera pertinente reconducir el pedido de nulidad sub materia contra la Resolución N° 053-2014-CG/TSRA, presentado por el administrado, dándole el trámite de un recurso o pedido de aclaración de la misma, toda vez que esa es la finalidad que persigue el escrito presentado deduciéndose de ese modo su verdadero carácter.

  Tribunal Superior de Responsabi-lidades Admi-nistrativas - TSRA de la Contraloría General de la República - CGR, Resolución N° 066-2014-CG/TSRA

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVO - ESPECIALES: TRILATERAL Y SANCIONADOR / ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALIZACIÓN / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEL PERSONAL A SU SERVICIO

1. PROCEDIMIENTO TRILATERAL

Artículo 229. Procedimiento trilateral

229.1. El procedimiento trilateral es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la presente Ley.

229.2. La parte que inicia el procedimiento con la presentación de una reclamación será designada como "reclamante" y cualquiera de los emplazados será designado como "reclamado".

COMENTARIO

El artículo 229° del TUO de la LPAG empieza el tratamiento del Capítulo I estableciendo, en el inciso 229.1., que este trámite de naturaleza controversial comprende la participación de diversos particulares llevándose a cabo ante las administraciones públicas quienes asumen una posición de árbitros frente a las discusiones de los administrados.

Ahora bien, lo señalado anteriormente no puede llevarnos de manera liviana e irresponsable a sostener que todo debate bilateral con intervención de los poderes públicos como tercero tiene proyección o alcance triangular atendiendo a que lo trilateral no lo es por la denominación que se le da -así como el acto administrativo no lo es sólo por la denominación ordinaria o clásica de resolución que se le da normalmente- pues si así fuera ingresaría todo procedimiento controversial[1] en este rubro. La calificación de un procedimiento como trilateral o no es parte del espacio de libre atribución del legislador por lo que éste

1 Un reclamo de un administrado frente a otro respecto de un local comercial que desarrolla actividades económicas distintas de aquellas que son materia de autorización administrativa, la petición referida al cierre de discoteca por ruidos molestos más allá de la regulación sectorial o municipal permitidas, la reclamación efectuada por el participante relegado para un puesto público pese a contar con los requisitos legales en clara ventaja del ciudadano que sí elegido, etc.

las reserva para aquellos particulares, constitutivos de personas jurídicas, que en orden a técnicas concesionarias, delegantes o autorizantes ejercitan función administrativa o prestan servicios públicos lo que permite el descarte del calificativo de procedimientos trilaterales los que no respondan a dicha lógica por estricta aplicación del principio de juridicidad y tipicidad[2]:

> "En el Procedimiento Trilateral un órgano de la Administración Pública -colegiado o unipersonal- resuelve un conflicto de intereses entre dos o más administrados. El órgano administrativo actúa como un juez al resolver la contención, por lo que debe actuar con independencia e imparcialidad.
>
> Las partes en contención son «administrados», en principio privados (personas naturales o jurídicas), pero también entidades de la Administración Pública en condición de administrados en la relación jurídico - procedimental, es decir, en igualdad procesal que la otra parte. Lo que define al Procedimiento Trilateral no es que en él hay tres partes involucradas (la Administración y dos administrados en contención), lo que es un asunto secundario, sino la independencia e imparcialidad de la autoridad que resuelve el conflicto y la naturaleza del conflicto suscitado entre los dos administrados, que es un conflicto intersubjetivo que podría ser resuelto en el Poder Judicial. Esas son las notas distintivas del Procedimiento Trilateral. Este procedimiento sirve para resolver conflictos que podrían ser resueltos por una autoridad jurisdiccional pero que el legislador ha decidido otorgarle competencia primaria a una autoridad administrativa para que ella actúe como si fuera una autoridad jurisdiccional, sólo que en sede administrativa, por tanto no exactamente con los mismos poderes y privilegios que un juez, aunque sí con independencia y mayores prerrogativas (...) que las atribuidas a una autoridad administrativa que resuelve los clásicos procedimientos bilaterales.
>
> En los procedimientos trilaterales, la Administración es juez, nunca parte. Ahora bien, debe precisarse que su rol no es exactamente igual a la de un juez director de un proceso civil, el cual siempre se mantiene distante y deja que la actividad probatoria esté en manos de las partes (demandante y demandado). En el Procedimiento Trilateral la autoridad administrativa es un juez con capacidad para actuar pruebas de oficio, consecuencia de la

2 De allí que el propio artículo 229° a través del inciso 229.1. del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019 determina, cuando menos desde el plano subjetivo, el alcance de un expediente administrativo susceptible de calificarse como triangular o trilateral.

> aplicación del principio de verdad material (diferente a la verdad formal de los procesos civiles) y debido a la necesidad de salvaguardar el interés público involucrado. Eso es lo particular del Procedimiento Trilateral. En él se aplican tanto instituciones del derecho administrativo como las de la teoría general del proceso, en algunos casos las instituciones del proceso civil, y en otras las del proceso penal. Cuándo aplicar unas, cuándo aplicar otras, dependerá del tipo de Procedimiento Trilateral. Hay Procedimientos Trilaterales en los que el interés privado y el interés público juegan un rol casi simétrico (v.g. el procedimiento de reconocimiento de créditos), mientras que en otras el interés público es el predominante (v.g. el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas). Las intensidades varían, y este fenómeno origina la aplicación y modulación de las instituciones involucradas, tales como la forma de inicio del procedimiento, el principio de congruencia procesal, el silencio administrativo, la rebeldía, la prescripción, etc.
>
> (...) El esquema del Procedimiento Trilateral es muy parecido al del proceso civil, donde demandante y demandado discuten sobre intereses privados. La diferencia estriba en que en el Procedimiento Trilateral está presente el interés público, el cual convive con los intereses privados en controversia. Si no hubiera interés público, no tendría razón de ser la presencia de la autoridad administrativa. Y es la presencia de intereses privados disponibles en conflicto lo que justifica la aplicación de determinadas instituciones jurídicas"[3].

El inciso 229.2. determina la calificación jurídica de quienes participan en el trámite triangular: los que ingresan en él formándolo así como aquellos contra los que se dirige este procedimiento lo cual ayuda a formar la posición jurídica de cada uno de los actores de este procedimiento -con sus derechos, deberes y obligaciones- atendiendo a la naturaleza controversial o contenciosa de dicho trámite.

3 Gómez Apac, Hugo, "El procedimiento trilateral: ¿cuasijurisdiccional?", en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 10 (Derecho de la Competencia), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2011, págs. 16, 19 y 23.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el procedimiento triangular se orienta a que los administrados intervinientes articulen, de manera adecuada, los derechos de acción y contradicción**

  (…) el artículo 219° de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ha regulado el procedimiento trilateral, en el que la Administración Pública decide un conflicto de intereses entre dos o más sujetos, en un procedimiento en el que su normativa está presidida por los principios procesales de contradicción o de audiencia bilateral, es decir, en un procedimiento en el que las partes gozan de igualdad de oportunidades para su defensa. No obstante, ello no significa que en estos procedimientos las réplicas y duplicas se hagan hasta el infinito.

  Tribunal de Contrataciones del Estado, Acuerdo de Sala Plena N° 002-2012

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los procedimientos administrativos trilaterales y sancionadores responden a la tutela de intereses distintos pues en los primeros se debate controversias entre dos o más particulares en tanto en los segundos se enfocan al ejercicio de la potestad sancionadora**

  (…) cabe anotar que si bien los hechos expuestos fueron discutidos ante la Cuarta Sala con ocasión del recurso de apelación interpuesto por JORMEL S.A.C.; no debe soslayarse que, dicho procedimiento administrativo trilateral responde a una naturaleza distinta a la del procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, toda vez que en el primero, el Tribunal decidió un conflicto entre dos particulares, mientras que en el segundo constituye una expresión de la potestad punitiva de este Tribunal ante la eventual configuración de una infracción susceptible de sanción.

  Tribunal de Contrataciones del Estado, Resolución N° 2452-2009-TC-S1

2. MARCO JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO TRILATERAL

Artículo 230. Marco legal

El procedimiento trilateral se rige por lo dispuesto en el presente Capítulo y en lo demás por lo previsto en esta Ley. Respecto de los procedimientos administrativos trilaterales regidos por leyes especiales, este capítulo tendrá únicamente carácter supletorio.

COMENTARIO

La ley del procedimiento general determina, en el artículo 230°, la regulación aplicable a este procedimiento especial.

Así, conforme al mérito del primer párrafo de este artículo, dicho trámite tiene como soporte jurídico a la propia regulación del TUO de la LPAG enfocán-

dose en la parte pertinente del Título IV de dicha ley así como, de manera complementaria, en aquello que ésta comprende.

El legislador concibe a la ley del procedimiento administrativo como la disposición jurídica madre no solo de los procedimientos tipos como son los de evaluación previa[4] o aprobación automática[5] sino inclusive de los trámites administrativos no ordinarios[6], propósito que se plantea con la intención de que las disposiciones jurídico - especiales no regulen condiciones de desventaja o perjuicio para los administrados pretendiendo basarse, precisamente, en su especialidad la cual pueden argüir para pretenderse validar una posición de superioridad indebida, por ende antijurídica así como carente de objetividad, en nombre del interés público. Dicho enfoque de preeminencia establecido en el primer párrafo del artículo 230° cede paso, sin tener propósito confrontacional, al párrafo segundo mediante el cual los trámites triangulares sometidos a

---

4 Artículo 32° TUO LPAG.- Calificación de procedimientos administrativos: "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".

5 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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. (...)".

6 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- 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".

disposiciones jurídicas singulares asignan al Capítulo I del Título IV un carácter secundario o accesorio lo que deja abierta la aplicación preferencial, emanada de la interpretación jurídica de esta parte del artículo 230º, de la regulación distinta a la de dicho capítulo para procedimientos trilaterales regidos por leyes especiales: no obstante, con puntual detalle, corresponde manifestar nuestro desacuerdo con dicha limitación ya que se entiende que la regulación actual de la ley general del procedimiento asume un poderoso alcance expansivo que no puede ser desconocido por el legislador y mucho menos por la administración pública como organización vicarial.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la ley del procedimiento administrativo general resulta de aplicación en materia de procedimientos trilaterales**

  (…) el procedimiento que sigue el recurso de apelación ante el Tribunal constituye un procedimiento trilateral, cuya naturaleza y alcances se encuentran previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, norma de aplicación al caso de autos (…)

  Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Resolución N° 1459-2008-TC-S2

3. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 231. Inicio del procedimiento

231.1. El procedimiento trilateral se inicia mediante la presentación de una reclamación o de oficio.

231.2. Durante el desarrollo del procedimiento trilateral la administración debe favorecer y facilitar la solución conciliada de la controversia.

231.3. Una vez admitida a trámite la reclamación se pondrá en conocimiento del reclamado a fin de que éste presente su descargo.

COMENTARIO

El legislador establece, en torno de la redacción del artículo 231º, los lineamientos que son de aplicación al inicio del procedimiento triangular.

En orden al inciso 231.1. este trámite se materializa mediante un instrumento específico -ligado a la petición administrativa- de manera alternativa pero exclusoria sea a través de la petición formulada por quien asumirá la posición jurídica de reclamante o mediante intervención de la propia administración pública; respecto de esto último debe indicarse que la asunción de dicha facultad no implica que el poder público a quien se le ha atribuye dicha competencia pueda asumir una posición de privilegio por lo que debe ser tratado como un

administrado más. Ahora bien, atendiendo a que la intención general (más allá de la solución concreta del asunto) del procedimiento trilateral es buscarse solucionarse controversias derivadas de relaciones jurídico - administrativas entre particulares en materias atribuidas a particulares que hacen las veces de administraciones públicas, el legislador acompaña a la estructura de este trámite la necesidad de soluciones consensuadas: con este propósito, el inciso 231.2. predica que en el curso de dicha tramitación quien maneja el desarrollo del procedimiento ha de enfocarse en propugnar soluciones no litigiosas pues, al preceder a este trámite la presencia de conflictos administrativos entre particulares o interesados, lo dable y racional es que se busque terminarlos de manera armónica usando el mismo contexto en el que se generaron (lo administrativo) impidiendo su maldada continuación o ser expuestas ante los Tribunales.

Realizado el escrutinio del inicio del procedimiento a través de petición administrativa concretada en reclamación o de manera oficiosa e invocada la atención preferencial a la solución conciliatoria del procedimiento trilateral, el inciso 231.3. determina que, superado el examen de procedibilidad de la petición que materializa el trilateral, la administración en su calidad de conductora del procedimiento debe respetar el derecho fundamental al contradictorio para no quebrar el debido proceso administrativo[7] apareciendo como una vigorosa exigencia jurídica que se orienta a que el procedimiento trilateral no pierda la esencia conciliatoria que le caracteriza pues al ser noticiada la otra parte para que realice su réplica se garantiza la exposición de argumentos tanto como el ofrecimiento de las pruebas a efectos de no perjudicar el desarrollo del trámite generando indefensión y con esto el planteo de nulidades futuras.

7 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los procedimientos administrativos de solución de controversias admiten la conjunción de los lineamientos propios de los procedimientos trilaterales como de los procedimientos sancionadores**

  En los procedimientos de solución de controversias que involucran la comisión de una infracción, nos encontramos con un procedimiento en el cual, la autoridad administrativa, además, de resolver el conflicto existente entre la empresa denunciante y la empresa denunciada, se pronunciará sobre la procedencia de la imposición de una sanción a los presuntos infractores que han sido denunciados.

  De esta forma, tenemos que, en los procedimientos iniciados por un administrado contra otro, ante una dependencia administrativa estableciendo una relación procedimental en controversia, en el que se determine o no la existencia de una infracción administrativa, les serán aplicables -en aquello que corresponda a su naturaleza- tanto las normas de los procedimientos trilaterales, como la de los procedimientos sancionadores.

  Es decir, en estos casos, en virtud a la propia naturaleza del conflicto que lo suscita, media el interés del Estado para reprimir la comisión de infracciones y para aplicar a los administrados infractores las sanciones correspondientes, siendo aplicable lo expuesto anteriormente con relación a la potestad sancionadora de la administración.

  En el mismo sentido, la LPAG, norma de aplicación supletoria en los procedimientos de solución de controversias entre empresas, conforme a lo establecido en la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias dispone -en el artículo 221°- que el procedimiento administrativo trilateral se inicia mediante la presentación de una reclamación por parte de un administrado que se ve afectado en sus intereses legítimos o, de oficio, por decisión de una entidad administrativa.

  En el caso de los procedimientos trilaterales sancionadores, la reclamación por parte del administrado afectado consistirá en una petición dirigida a la autoridad administrativa conteniendo el pedido para que ésta de inicio al procedimiento sancionador, por lo que dicha petición deberá contener los requisitos previstos por la LPAG, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

  Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución N° 005-2012-TSC/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los procedimientos de regulación tarifaria tienen naturaleza distinta de los procedimientos trilaterales de solución de controversias al no originarse de reclamación alguna; antes bien, son procedimientos bilaterales, donde las partes son la administración y las empresas en calidad de administrados**

  Que, el principio de Legalidad de la Administración consiste en que toda acción administrativa se presenta como el ejercicio de un poder atribuido previamente por

la Ley y delimitado por esta; es decir, que sin una atribución legal previa de potestades, la Administración no puede actuar;

Que, dichas potestades atribuidas a la administración por la Ley, son poderes instrumentales de actuación genéricos y distintos de las competencias, que constituyen un sentido más restringido que el de potestad, ya que son una parte o medida de la misma asignada a un determinado órgano de la Administración; la noción de competencia deriva de la necesidad de distribuir las funciones en el seno de las organizaciones en razón a las características propias y finalidades de estas últimas; por lo tanto, las competencias recaen sobre sectores materiales más concretos, es decir, las potestades se reparten entre los órganos de la administración de modo concreto y específico, determinándose de esta forma la competencia de cada órgano;

Que, aplicando lo señalado al caso específico de OSINERGMIN, tenemos que este organismo ejercita dos potestades administrativas, que son: la de fijar tarifas y la de resolver conflictos; la primera, que se identifica con la función reguladora, es de competencia exclusiva del Consejo Directivo, la cual se ejerce observando la Ley 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas; mientras que la segunda, es de competencia exclusiva de los Cuerpos Colegiados y del Tribunal de Solución de controversias de OSINERGMIN, en primera y segunda instancia respectivamente;

Que, respecto de la controversia existente entre ESM y ETECEN, tenemos que ésta fue resuelta por el Cuerpo Colegiado y el Tribunal de Solución de Controversias de OSINERGMIN mediante las Resoluciones N° 012-2008-OS/CC-45 en primera instancia, y Nº 009-2009-TS/39-2008-OSINERGMIN en segunda instancia; las mismas que declaran el derecho de recibir el pago de compensaciones de ETECEN por parte de ESM, agotando así la vía administrativa previa en lo que al procedimiento de solución de controversias se refiere; sin embargo no fijaron el monto correspondiente, por no ser competentes para ello, encargando a la GART dicha tarea; todo esto de conformidad con lo expuesto en los considerandos precedentes;

Que, la potestad de resolver conflictos, que como ya indicamos corresponde exclusivamente a los Cuerpos Colegiados y al Tribunal de Solución de controversias, y se materializa en procedimientos especiales denominados Trilaterales, en los que la administración actúa como instructor de la causa y teniendo en cuenta todo lo alegado por las partes en el procedimiento y la normativa vigente, emite su decisión observando los principios de transparencia, imparcialidad, debido procedimiento, motivación, entre otros;

Que, los procedimientos Trilaterales, son procedimientos especiales seguidos entre dos o más administrados ante las entidades de la administración, se inician con la presentación de una reclamación por parte de uno ellos, su desarrollo se rige por lo previsto en la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Ge-

neral, y luego del pronunciamiento de la Administración en última instancia, éste concluye definitivamente, sin perjuicio de que la parte que se siente agraviada por la resolución administrativa, pueda hacer valer su derecho a la tutela judicial si así lo considera pertinente;

(…) Que, los procedimientos de Regulación Tarifaria tienen características y naturaleza distinta de los procedimientos trilaterales de Solución de Controversias, en ellos no existe reclamación alguna por parte de los administrados, son más bien procedimientos bilaterales, donde las partes son únicamente, de un lado la Administración y del otro las empresas (administrados), y dentro de los cuales se respetan los principios y garantías que prevé la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como las disposiciones de la Ley 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, como norma especial.

Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -OSINERGMIN, Resolución N° 151-2009-OS/CD

4. CONTENIDO DE LA RECLAMACIÓN

Artículo 232. Contenido de la reclamación

232.1. La reclamación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 124 de la presente Ley, así como el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

232.2. La reclamación deberá ofrecer las pruebas y acompañará como anexos las pruebas de las que disponga.

232.3. La autoridad podrá solicitar aclaración de la reclamación de admitirla, cuando existan dudas en la exposición de los hechos o fundamentos de derecho respectivos.

COMENTARIO

El artículo 232° determina, a partir de sus tres incisos, lo que debe albergar el escrito que contiene la reclamación.

Dicha estructuración comprende, conforme a las precisiones del inciso 232.1., que dicho escrito reúna los alcances de la parte pertinente del TUO de la LPAG resultando necesario identificar contra quien se dirige exponiendo el sustento de lo que lleva al planteo del procedimiento así como las pretensiones que encierra la articulación de la reclamación mediante la propuesta de decisiones administrativas concretas y específicas que incidan en discriminación positiva que deba realizar la administración pública.

El enlace entre prueba y procedimiento trilateral es innegable.

A este efecto, el inciso 232.2. establece que el documento con el que se inicia este procedimiento necesariamente debe ir escoltado del necesario soporte probatorio pues el trámite trilateral no se puede iniciar con un mero escrito sin respaldo alguno; sobre lo sostenido, es entera obligación del reclamante aportar la prueba necesaria pues esto ayudará a que el sujeto reclamado pueda ejercitar cabal y fielmente la contradicción o descargo pertinente -descartando el material de probanza, asignándole una interpretación distinta a la del reclamante o proponiendo otro- y además a que la administración delimite el objeto controvertido sobre el cual gira el procedimiento triangular permitiéndole constatar si la prueba aportada destaca o no por su suficiencia o se hace necesario complementar ésta:

> "Aquí se vuelve al esquema tradicional de dos sujetos particulares, frente a un tercero imparcial, la Administración, quien se encargará de declarar procedente o improcedente un petitorio de acuerdo al material probatorio aportado, la carga de la prueba incidirá en una de ellas a pesar de que la autoridad estará facultada a verificar la verdad de los hechos por los medios de los que dispone, ello no significa que reemplace la actividad probatoria de las partes, es solamente una concordancia con el principio de verdad material e impulso de oficio *ergo* sobre la Administración recaerá el deber especifico de realizar actuaciones necesarias para obtener la convicción suficiente que le permita emitir un pronunciamiento.
>
> El principio del contradictorio, es así, un derecho derivado de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, tal como lo estima la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 145/1990, (para el caso de los procesos judiciales) al señalar que el referido principio implica «que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis». Así, en cuanto el procedimiento trilateral participa de la esencia del jurisdiccional, debe tenerse presente que debe garantizarse la posibilidad de que ambas partes ejerzan su derecho a ofrecer y producir las pruebas posibles, siempre y cuando se encuentren en posición de igualdad. De no ser ello así, la autoridad administrativa está facultada a trasladar el peso de la carga de la prueba a aquél administrado que tenga mejor capacidad de soportarla"[8].

Por otro lado, el inciso 232.3. determina que el órgano calificador de la reclamación puede requerir al administrado la enmienda, una vez que ha proce-

8 Castillo Medina, Gaby, "Cargas probatorias dinámicas en los procedimientos administrativos", en: *Ita Ius Esto. Revista de Estudiantes*, 10ª edición, UDEP, Piura, 2014, pág. 18.

dido a su acogimiento, de los aspectos inexactos o ambiguos que se desprendan de la plataforma fáctica o jurídica de la petición.

Por consiguiente, este inciso del artículo 232° del TUO LPAG de 2019 permite que se efectúe un control de admisibilidad sobre aspectos oscuros, control que no constituye impedimento para aceptar la reclamación atendiendo a que los aspectos susceptibles de subsanación, de carácter formal, no deben adquirir mayor peso que la propia intención de buscarse la solución innata al desarrollo del expediente trilateral o triangular.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: conforme al inciso 222.1 del artículo 222 de la regulación del procedimiento general, es requisito que la denuncia contenga el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa atendiendo a que dicho propósito contribuye a la determinación de la relación jurídica procedimental**

  En el presente caso, Intradevco denunció a Johnson por presuntas infracciones contra el principio de veracidad, establecido en el artículo 4 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

  Johnson, por su parte, señaló que su empresa no fabrica, importa, distribuye ni comercializa el producto "Raid Max", no siendo anunciante del mismo, por lo que la denuncia había sido interpuesta erróneamente En el presente caso, la Comisión considera que Intradevco dirigió su denuncia contra una persona jurídica distinta al anunciante, en tanto que Johnson no comercializa ni promociona el producto "Raid Max".

  Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el inciso 222.1 del artículo 222 de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General -, establece como uno de los requisitos de los procedimientos administrativos como el presente, que la denuncia contenga el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

  Al respecto, la Comisión aprecia que, conforme a lo manifestado por la denunciada, así como por Mayo FCB Publicidad S.A., quien tendría la calidad de anunciante respecto del anuncio objeto de denuncia y por lo tanto habría infringido presuntamente las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, sería la empresa S.C. Johnson & Son del Perú S.A. En este sentido, la relación jurídica procedimental en el presente caso no se encontraría correctamente establecida.

  Cabe considerar que la legitimidad para obrar es definida como "la idoneidad de una persona para actuar en el proceso, debida a su posición y, más exactamente, a su interés o a su oficio". Al respecto, corresponde precisar que una vez estable-

cida la relación procedimental, no es permisible subsanar, en vía de réplica, las cuestiones surgidas en las contestaciones de las reclamaciones, lo que debe ser considerado como materia controvertida distinta.

Conforme a lo señalado precedentemente, y habiéndose acreditado que en el presente caso se ha establecido una relación procedimental inválida, contra una empresa que no es la anunciante de la publicidad cuestionada, corresponde poner fin al procedimiento, ante la existencia de una causal que impide verificar su procedencia. Por lo tanto, corresponde declarar improcedente la denuncia interpuesta por Intradevco contra Johnson, dejando a salvo el derecho de la denunciante a ejercer su derecho de petición, en otro procedimiento.

Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI, Resolución N° 003-2007/CCD-INDECOPI

5. CONTESTACIÓN DEL ESCRITO DE RECLAMACIÓN

Artículo 233. Contestación de la reclamación

233.1. El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el artículo 124, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.

233.2. Las cuestiones se proponen conjunta y únicamente al contestar la reclamación o la réplica y son resueltas con la resolución final.

233.3. En el caso de que el reclamado no cumpla con presentar la contestación dentro del plazo establecido, la administración podrá permitir, si lo considera apropiado y razonable, la entrega de la contestación luego del vencimiento del plazo.

233.4. Adicionalmente a la contestación, el reclamado podrá presentar una réplica alegando violaciones a la legislación respectiva, dentro de la competencia del organismo correspondiente de la entidad. La presentación de réplicas y respuestas a aquellas réplicas se rige por las reglas para la presentación y contestación de reclamaciones, excluyendo lo referente a los derechos administrativos de trámite.

COMENTARIO

La contestación de la reclamación encuentra desarrollo en el artículo 233° del texto único ordenado de la LPAG.

Para empezar, el inciso 233.1. prescribe, en su primer párrafo, que el sujeto a quien se dirige la petición cuenta con un tiempo procesal concluyente, defini-

do por el legislador, el cual se contabiliza de modo posterior a la noticiación de dicha reclamación.

Este plazo destaca por su carácter inexorable por lo que, al transcurrir, permite que el ente pertinente proceda a sancionar la falta de ejercicio de los descargos lo que asegura, en cierta medida, la posición jurídica del reclamante sirviéndose, al efecto, del cuerpo procesal general[9]. El párrafo segundo de este inciso, por su parte, establece que el descargo a que hace alusión el primer párrafo debe satisfacer iguales lineamientos a los aplicables para la reclamación lo que lleva a que, de modo obligatorio, proceda a contradecir la plataforma fáctica y jurídica depositada en el escrito con el que se abre el procedimiento trilateral. Ello conduce a que, conforme al párrafo tercero del inciso 233.1., las fundamentaciones de la petición inicial, excepto que se haya producido su abierta y expresa contradicción en la réplica del reclamado, merezcan calificación de certeza; este contexto constriñe a que el sujeto contra el cual se dirige la reclamación deba tener especial cuidado para hacer frente a todos y cada uno de los argumentos que alimentan el escrito inicial del trámite triangular de modo que no quede incontestado ningún aspecto atendiendo a que tal omisión será un punto en contra de su posición jurídica.

El inciso 233.2. determina que todo aspecto que se considere el eje central del derecho de acción y contradicción debe formularse en el momento oportuno según la posición del reclamante y reclamado advirtiéndose la necesidad de una obligatoria preclusión de esta etapa lo cual contribuye a que la administración tenga establecidos los puntos básicos del procedimiento con miras a saber sobre *qué* extremos o puntos controvertidos debe pronunciarse. Esto, se hace con la intención de evitar que los administrados participantes en un triangular aleguen, de manera interminable, diversas cuestiones convirtiendo, en el aspecto práctico, a este procedimiento en una larga cadena de planteos y replanteos donde, de cuando en cuando, varíen sus pretensiones haciendo perder el objeto inicial materia del procedimiento trilateral.

Es de allí a que pese a que la preclusión no resulta bienvenida en el Derecho administrativo sí goce de buena salud en el ámbito triangular o trilateral.

Sostenido lo anterior, en comunión con el inciso 233.1. del artículo 233°, debe indicarse que la carencia de contestación de la reclamación por parte del

9 Artículo 458° Código procesal civil.- Presupuesto para la declaración de rebeldía: "Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde. (...)".

sujeto a quien va dirigida, si bien genera la declaración administrativa de rebeldía, no se traduce en la permisión de negar la posibilidad de que la réplica extemporánea sea incorporada, en calidad de actuación del particular, como parte de los actuados del expediente administrativo trilateral.

El inciso 233.3. establece entonces que, de no haberse ingresado el escrito de réplica o descargo a la reclamación en el tiempo procesal configurado por el legislador -independientemente del motivo que haga generado tal omisión en la actuación del particular y si este es achacable o no al administrado contra el cual se dirige este procedimiento-, el órgano ante el cual se ventila este trámite especial se encuentra en posibilidad de evaluar, aunque sometido a parámetros discrecionales, la recepción del documento de descargo aun cuando hay transcurrido el tiempo procesal a que hace mención el primer párrafo del inciso 233.1.; a partir de lo señalado, debe indicarse que se trata de una evaluación que aunque es discrecional, pues está dentro del radio de libre apreciación administrativa, se ata a conceptos jurídicos indeterminados como la conveniencia y razonabilidad como técnicas de control de la discrecionalidad de manera que tal decisión administrativa no es libérrima.

Conexo a lo sostenido, en el primer párrafo del inciso 233.4. se determina que resulta posible añadir al descargo el correspondiente escrito con carácter incidental donde se comunique a la administración resolutora las diversas cuestiones de ilegalidad que se aprecien con relación al tema materia de procedimiento siempre que estas orbiten en torno al espacio de acción de la administración pública; planteo que hace que el administrado - reclamado asuma la posición jurídica de denunciante o coadyuvante con respecto de dichas ilegalidades sin perder, en tal propósito, su inicial calificación de sujeto reclamado. Precisamente, la parte segunda del inciso 233.4. establece que dicha formulación así como la contestación a la misma debe soportar los lineamientos aplicables a los instrumentos con los cuales se materializa el primer escrito con el que se abre el procedimiento triangular o trilateral así como el que responde a dicho primero escrito -éste último materializado en los descargos del inciso 233.3.- atendiendo a que se genera dentro de la esfera de un procedimiento administrativo ligado a reclamaciones quedando fuera la obligación de soportar conceptos dinerarios pues la idea del legislador es fomentar la libre y espontánea comunicación respecto de cuestiones de ilegalidad para contribuir a su pronta subsanación o reparo y no condicionarlas a un pago que desestimaría todo intento sano de desecharlas juridicamente tras haber sido puestas en evidencia por los administrados que obran en calidad de reclamados en este trámite.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la rebeldía no significa presumir que hay infracción administrativa, sino presumir que es cierta la alegación del consumidor sobre el defecto del producto o servicio vendido o prestado por el proveedor denunciado lo que podría afectar indirectamente el principio de licitud**

  Marco Teórico de la rebeldía

  En un procedimiento de protección al consumidor en principio resulta factible la aplicación de la rebeldía debido a la presencia de intereses privados disponibles. Se violaría el principio de licitud si la autoridad de protección al consumidor presumiera que el proveedor ha cometido una infracción, pero dicha autoridad nunca hace esta presunción.

  En la medida que todo proveedor ofrece una garantía implícita respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor.

  Así, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.

  El quid está en cómo se prueba el defecto. En principio, la autoridad administrativa valora los medios probatorios presentados por ambas partes para tener certeza sobre si hay o no un defecto en el producto o servicio. En determinadas circunstancias, ni siquiera las pruebas presentadas por ambas partes serán suficientes, sino que será necesario actuar pruebas adicionales como pericias, inspecciones, entrevistas a testigos, etc. ¿Y qué sucede cuando el proveedor no se apersona al procedimiento? En este caso, por virtud de la ley, la declaración de rebeldía ocasiona que la autoridad crea las alegaciones del consumidor en lo relativo al defecto del producto o servicio.

  Por tanto, un primer elemento a tener en cuenta es que la rebeldía no significa presumir que hay infracción administrativa, sino presumir que es cierta la alegación del consumidor sobre el defecto del producto o servicio vendido o prestado por el proveedor denunciado. Claro está, presumir la existencia del defecto por la sola alegación del consumidor -en caso de rebeldía del proveedor- tendrá como consecuencia la declaración de infracción y la aplicación de una sanción, lo que podría

afectar -ya no de forma directa, sino indirecta- el principio de licitud propio de un procedimiento sancionador.

En efecto, si bien la estructura procedimental prevista en el Capítulo V del DL 807 reconoce expresamente en su artículo 26°23la figura de la rebeldía, la relación jurídica bilateral de carácter sancionador inmersa en el procedimiento trilateral sancionador tendrá reparos en presumir inflexiblemente como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio, pues ello podría afectar, aunque sea indirectamente, el principio de licitud.

El legislador fue consciente, desde un principio, que el procedimiento previsto en el DL 807 tenía por objeto investigar la existencia de una presunta conducta infractora y sancionarla si se acreditaba la existencia de la infracción administrativa. De modo que la rebeldía prevista en el Capítulo V del DL 807 no es un mero accidente o descuido, sino una institución puesta allí intencionalmente. Su propósito, incentivar la participación de los proveedores en el procedimiento. Recordemos que en el mundo de la contratación masiva muchas relaciones de consumo se dan prácticamente oralmente, teniendo el consumidor como únicos medios probatorios de la transacción el comprobante de pago (extendido por el proveedor) y su palabra -la declaración de parte, por cierto, es un medio probatorio-, por lo que dichos medios probatorios pueden resultar en ocasiones insuficientes para arribar a un convencimiento pleno de los hechos materia de controversia. La contestación del proveedor resulta importante para corroborar lo afirmado por el consumidor o para actuar pruebas adicionales. Y dado que en estos procedimientos lo que se discute es principalmente intereses privados disponibles y considerando la especial protección que debe darse a los consumidores, el legislador decidió que los proveedores debían ayudar a esclarecer los hechos denunciados, incentivando su participación en el procedimiento mediante la aplicación del instituto de la rebeldía. De modo que si el proveedor no se apersona, la autoridad de protección al consumidor puede considerar como cierto lo afirmado por el consumidor respecto del defecto en el producto o servicio de que se trate.

Si el pronunciamiento de la autoridad de protección al consumidor se limitara al dictado de medidas correctivas resarcitorias -con lo cual el procedimiento sería un trilateral puro-, no habría problema en aplicar la figura de la rebeldía en toda su extensión, es decir, presumiendo como cierto lo alegado por el consumidor denunciante. Sin embargo, la relación jurídica bilateral de carácter sancionador no puede ser marginada. Ella reclama atención debido a que el resultado del procedimiento puede ser la aplicación de una sanción al proveedor. ¿Cómo armonizar la rebeldía con la presunción de licitud?

¿Una institución prima sobre la otra? La respuesta es no. Tiene que haber equilibrio.

Una no puede avasallar a la otra. La preeminencia de la rebeldía (presunción favorable sobre el defecto del producto o servicio) podría significar una afectación indi-

recta al principio de licitud (presunción de inocencia), lo que sería inconstitucional. Pero olvidar los efectos de la rebeldía en determinados escenarios puede llevar a una desprotección de los consumidores, lo que también sería inconstitucional. Dos derechos fundamentales indirectamente enfrentados: la presunción de inocencia y el derecho del consumidor a recibir una especial tutela por parte de los órganos estatales. La respuesta, como decimos, es el equilibrio. La autoridad administrativa debe buscar una forma armónica de equilibrar ambas figuras.

Dicho equilibrio se logra modulando el instituto de la rebeldía al carácter sancionador del procedimiento.

La primera modulación es que lo denunciado por el consumidor debe ser verosímil.

Frente a la rebeldía del proveedor, no cabe asumir como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio si lo que este denuncia no es verosímil. Por tanto, si bien en principio la autoridad de protección al consumidor puede considerar como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio, dicha presunción no debería aplicarse si del escrito de denuncia y pruebas aportadas por el denunciante se aprecia con claridad la inexistencia de dicho defecto y, por tanto, la inexistencia de infracción administrativa. Ello ocurre, por ejemplo, cuando:

- Los hechos mencionados en la denuncia no son verosímiles, son contradictorios o constituyen un imposible físico o jurídico.
- De la denuncia se advierte la fractura del nexo causal por hecho fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia negligencia del consumidor denunciante.
- En la denuncia se reconoce, tácita o expresamente, la actuación diligente del proveedor, como es el hecho de que el servicio o producto ofrecido por el proveedor fue idóneo, que este brindó información relevante, u otros similares.
- El hecho denunciado, al margen de si es cierto o no, e independientemente de la actuación de pruebas, no constituye infracción a las normas de protección al consumidor.

Una segunda modulación que equilibra la aplicación de ambas figuras opera con la aplicación del principio de verdad material. Así, si el proveedor está rebelde y la autoridad aprecia indicios de que el consumidor está mintiendo o de que su denuncia esconde intereses distintos a una auténtica tutela hacia el consumidor (v.g. cuando el denunciante actúa por encargo de un competidor del proveedor), ella puede actuar pruebas de oficio con el fin de esclarecer los hechos denunciados.

Una tercera modulación se da cuando la autoridad de protección al consumidor aprecie indicios de que la cuestión controvertida puede afectar a terceros o al interés público. En estos casos, al margen de lo alegado por el consumidor de-

nunciante y de la condición de rebelde del proveedor, la autoridad deberá actuar pruebas de oficio a fin de esclarecer los hechos y tomar las medidas correctivas correspondientes.

Una cuarta modulación la introduce el Numeral 223.3 del Artículo 223 de la LPAG, norma según la cual en caso el denunciado no cumpla con presentar la contestación dentro del plazo establecido, la autoridad administrativa podrá permitir, si lo considera apropiado y razonable, la entrega de la contestación luego del vencimiento del plazo.

Aunada a las cuatro modulaciones indicadas, no debe perderse de vista que la presunción legal consecuencia de la rebeldía tampoco se aplicará en los casos expresamente excluidos en el artículo 461° del Código Procesal Civil, es decir, cuando habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda; la pretensión se sustente en un derecho indisponible; requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o el juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

Comisión de Protección al Consumidor Nº 1 - Sede Central del INDECOPI, Resolución Final N° 1372-2012/CPC

6. PROHIBICIÓN DE RESPONDERSE A LAS CONTESTACIONES

Artículo 234. Prohibición de responder a las contestaciones

La réplica a las contestaciones de las reclamaciones, no está permitida. Los nuevos problemas incluidos en la contestación del denunciado serán considerados como materia controvertida.

COMENTARIO

El Capítulo primero del Título IV a través de su artículo 234º establece, de manera expresa, la prohibición de responder a las contestaciones o descargos con las cuales se ejercita el derecho de contradicción a nivel de procedimientos trilaterales.

Bajo dicha óptica, el legislador establece la abierta y visible prohibición de cuestionar los descargos que se hacen dentro de este procedimiento lo cual es una sana manera de limitar el exceso de celo en el ejercicio de contradicción para no llegarse al absurdo de generar un espiral interminable de réplicas y replanteo de réplicas dejando atrás, en dicho tránsito, el fondo del asunto.

En este sentido, en orden al artículo 234º se restringe el ejercicio abusivo del derecho de acción y contradicción atendiendo a que los procedimientos administrativos, generales o especiales, deben destacar por la racionalidad y objetividad.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: determinada la regulación jurídico procesal no cabe la subsanación de aspectos surgidos al interior de la contestación al pedido de reclamación**

  Al respecto, corresponde precisar que una vez establecida la relación procedimental, no es permisible subsanar, en vía de réplica, las cuestiones surgidas en las contestaciones de las reclamaciones, lo que debe ser considerado como materia controvertida distinta.

  Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI, Resolución N° 003-2007/CCD-INDECOPI

7. PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS TRIANGULARES

Artículo 235. Pruebas

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 173 a 191, la administración sólo puede prescindir de la actuación de las pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes por acuerdo unánime de éstas.

COMENTARIO

El artículo 235° del cuerpo refundido de la Ley N° 27444 se refiere a la prueba en este tipo de procedimientos especiales.

De esta manera, con independencia de la frondosa regulación jurídica específica de la prueba aplicable al procedimiento general, el legislador habilita al órgano administrativo a que pueda dejar de lado el análisis del material probatorio ofrecido, sea por el reclamante o el reclamado, siempre que exista la autorización al unísono de ambos siendo entonces ellos los que asumen la carga de no ver consideradas determinadas pruebas ofrecidas como determinantes para resolver la cuestión: esta herramienta es de importancia pues con ella, los sujetos del procedimiento trilateral se encuentran autorizados para descartar pruebas no conducentes a la búsqueda de solución a la controversia administrativa autorizando, con su consentimiento, a que la administración no se valga de las pruebas dejadas de lado para resolver la materia sometida al expediente triangular.

8. TUTELA CAUTELAR

Artículo 236. Medidas cautelares

236.1. En cualquier etapa del procedimiento trilateral, de oficio o a pedido de parte, podrán dictarse medidas cautelares conforme al artículo 146.

236.2. Si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenado por la administración no lo hiciere, se aplicarán las normas sobre ejecución forzosa prevista en los artículos 203 al 211 de esta Ley.

> 236.3. Cabe la apelación contra la resolución que dicta una medida cautelar solicitada por alguna de las partes dentro del plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de la resolución que dicta la medida. Salvo disposición legal o decisión de la autoridad en contrario, la apelación no suspende la ejecución de la medida cautelar.
>
> La apelación deberá elevarse al superior jerárquico en un plazo máximo de (1) día, contado desde la fecha de la concesión del recurso respectivo y será resuelta en un plazo de cinco (5) días.

COMENTARIO

El procedimiento trilateral no resulta ajeno a la tutela cautelar administrativa la que, a su turno, tiene sustento fundante en el derecho fundamental a la tutela cautelar la que presenta honda relevancia en la construcción de nuestro Derecho administrativo:

> "Sin duda alguna el Procedimiento Administrativo es actualmente un aspecto central en la configuración y desarrollo de la función administrativa del Estado. Ello en mérito a una serie de factores, entre los cuales destacan la constatación de que el conjunto de actividades, gestiones, trámites y fases que dicho procedimiento incluye; han devenido hoy elemento vital para que las personas, entidades y demás aspectos que conforman la Administración o Administraciones Públicas puedan materializar las tareas que les confían o reclaman, y de esa manera, permitan a los diferentes estados cumplir a cabalidad las tareas que justifican su misma existencia.
>
> Ahora bien, y en la medida en la cual se trata de un importante elemento para canalizar la actuación estatal, debe también tenerse presente que mediante los diferentes Procedimientos Administrativos, previstos en cada ordenamiento jurídico en particular, se ejerce o puede ejercerse una importante cuota de poder, la cual indudablemente tiene una significativa incidencia en los proyectos de vida de cada persona individualmente considerada, así como en el desenvolvimiento de una sociedad determinada en su conjunto. No olvidemos entonces, cómo mediante distintos Procedimientos Administrativos se tendrá como pretensión la atención de diversos derechos ciudadanos, y cómo lo resuelto o efectuado dentro de esos mismos procedimientos (o en algunos otros) marcará pautas, en ocasiones de carácter irreversible, sobre cómo ejercer esos derechos o acerca de cómo desarrollar nuestra vida con toda complejidad.
>
> Es pues en este contexto, el de una relación tan compleja como ésta, que se va (en consonancia con aquél que es el fin último de todo Estado Constitucional, el reconocimiento y tutela de los diversos Derechos Fundamentales)

a buscar que la Administración no solamente cuente con procedimientos para actuar con eficiencia y eficacia, sino que los ciudadanos y ciudadanas, razón de ser del quehacer de esa Administración, se encuentren ante actuaciones administrativas que, cuando afecten sus derechos e intereses, lo hagan de la manera menos gravosa posible.

Esta, en líneas generales, situación de consolidación (o por lo menos, de búsqueda de consolidación) del Derecho a una moderación del quehacer administrativo, sobre todo si éste implica la materialización de actos de gravamen, va a ir haciendo notar en el ámbito del Derecho Administrativo en general, y en el del Procedimiento Administrativo en particular, la relevancia de reconocer una actividad cautelar como una de las obligaciones de toda autoridad administrativa. Este reconocimiento, por cierto, se encontrará mejor consolidado si, a diferencia de lo que todavía sucede en muchos países, no solamente se manifiesta en un escenario doctrinario o jurisprudencial o si es explícita en precedentes administrativos con carácter vinculante.

En el caso peruano, quienes estuvieron en la conformación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, asumieron como válida esta última afirmación. Por ello, además de plasmar principios como el de la razonabilidad, en el Título Preliminar de esta norma, o consagrar el derecho de los y las administradas a conseguir moderación en los actos de gravamen de la Administración (en ese sentido conviene revisar lo previsto en el artículo 55º; inciso 10 de la Ley), se buscará plasmar una actividad cautelar consecuente con el objetivo que hoy motiva a toda actividad cautelar que se precie de serlo: el respeto de una cabal tutela de los derechos ciudadanos, el cual pasa porque la pretensión planteada a una autoridad (en este caso administrativa) puede ser debidamente alcanzada al momento en que dicha autoridad se pronuncie al respecto (al principio al final del procedimiento administrativo); y, asimismo, porque la actividad probatoria (aquella que permitirá otorgar convicción a la autoridad para finalmente poder pronunciarse) pueda darse a cabalidad"[10].

Así, el artículo 236° de la ley del procedimiento general prescribe, a través de tres incisos, el desarrollo concerniente a la tutela cautelar. Así, el primer inciso, esto es el 236.1., se abre paso sosteniendo que a lo largo del expediente que versa sobre asuntos triangulares administrativos, mediante propia decisión de

10 Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, "Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto", en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 9, PUCP, Lima, 2010, págs. 177-178.

la administración o a partir de la petición expresa que efectúe quien lo considere necesario, resulta posible articular protección cautelar valiéndose, al efecto, de lo establecido por el TUO de la LPAG[11].

Esto lleva a que se establezca, mediante la redacción del inciso 236.2., que en las situaciones en las que determinado administrado se niegue a soportar el acatamiento de decisión cautelar no llegando a materializarse ésta en la realidad, debe echarse mano de las disposiciones jurídicas en materia de ejecutoriedad administrativa[12].

El inciso 236.3., a través de su primer párrafo, determina el uso de los recursos impugnativos ante la decisión cautelar y la mecánica que estos deben seguir.

En este sentido, resulta posible la articulación del recurso pertinente que debe resolver el superior jerárquico el cual se dirige contra la expedición del instrumento cautelatorio planteado, esto, dentro del tiempo procesal contabilizado en un apretado cómputo; este mismo inciso, a través de su párrafo segundo, determina a su vez que, a menos que el legislador establezca cuestión distinta enfocada en disposición jurídica expresa o en pronunciamiento emanado de la propia administración en sentido distinto, el recurso articulado no se traduce en la suspensión de la materialización de la tutela cautelar siguiéndose los lineamientos del inciso 226.1.[13] del artículo 226° del TUO LPAG, aquí aplicables.

A su turno, el párrafo tercero determina el trámite interno que debe seguirse al planteo cautelar: así, el recurso planteado procede ser enviado, previa eva-

---

11 Artículo 157° TUO LPAG.- Medidas cautelares: "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".

12 Desarrolladas en los artículos 203° al 211° de la regulación jurídica del procedimiento general de 2019.

13 Artículo 226° TUO LPAG.- Suspensión de la ejecución: "226.1. La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. (...)".

luación de sus requisitos de admisibilidad o procedencia, al órgano resolutor del mismo dentro del apretado tiempo procesal señalado en esta parte del artículo 236° cuya contabilización se efectúa o realiza a partir de la oportunidad en que la administración ha procedido a calificar positivamente el medio impugnativo tocando otorgar respuesta a dicho recurso en el plazo señalado en la parte final de este párrafo.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el artículo 226° de la Ley 27444 señala que, de manera oficiosa o de parte, es posible dictar en cualquier etapa del procedimiento trilateral medidas cautelares las que se otorgan para evitar arriesgarse la eficacia de la resolución a emitirse por parte de la administración**

  2. Medida cautelar

  2.1 Marco conceptual

  La medida cautelar es una institución destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva en un procedimiento procurando a través de la misma que un daño no se torne en irreparable. En tales casos, la parte interesada puede solicitar a la Autoridad proveer lo necesario para conservar y poner en seguridad las pruebas o los bienes o eliminar la amenaza de un perjuicio inminente, para asegurar que el procedimiento consiga un resultado útil.

  > "(…) la medida cautelar tiene por objeto permitir al titular de una pretensión solicitarle al juez que admita (ordene la ejecución) de actos procesales que aseguren el cumplimiento efectivo del fallo definitivo".

  2.2 Marco Legal

  El artículo 27 del Decreto Legislativo 807 establece que en cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a pedido de parte, la Comisión podrá dictar una o varias de las siguientes medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva:

  a) La cesación de los actos materia de denuncia.

  b) El comiso, el depósito o la inmovilización de los productos, etiquetas, envases y material publicitario materia de denuncia c) El cese preventivo de la publicidad materia de denuncia.

  d) La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de denuncia.

  e) El cierre temporal del establecimiento del denunciado.

  f) Cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto denunciado o que tenga como finalidad la cesación de éste.

  Asimismo, establece que la Comisión podrá, de considerarlo pertinente, ordenar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte interesada.

Cabe precisar que, la Decisión 486 -a diferencia de la Decisión 344- sí establece requisitos para dictar una medida cautelar. Así, a través del artículo 247 establece que una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia.

El artículo 10 del Decreto Legislativo 807 dispone que, para que proceda el dictado de una medida cautelar, es necesario que se cumpla con acreditar conjuntamente la verosimilitud del carácter ilegal del daño y que la intervención preventiva sea necesaria para evitar que el daño ocasionado se torne en irreparable.

Por su parte, el artículo 226 de la Ley 27444 señala que en cualquier etapa del procedimiento trilateral, de oficio o a pedido de parte, podrán dictarse medidas cautelares conforme al artículo 146. Dicho artículo establece que 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 dicha Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesgue la eficacia de la resolución a emitir.

El artículo 146 de la referida Ley, respecto a las medidas cautelares, establece lo siguiente:

146.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

146.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

146.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

146.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.

Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual -INDECOPI, Resolución N° 0937-2009/TPI-INDECOPI

9. IMPUGNACIÓN

Artículo 237. Impugnación

237.1. Contra la resolución final recaída en un procedimiento trilateral expedida por una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica, sólo procede la interposición del recurso de apelación. De no existir superior jerárquico, sólo cabe plantear recurso de reconsideración.

237.2. La apelación deberá ser interpuesta ante el órgano que dictó la resolución apelada dentro de los quince (15) días de producida la notificación respectiva. El expediente respectivo deberá elevarse al superior jerárquico en un plazo máximo de dos (2) días contados desde la fecha de la concesión del recurso respectivo.

237.3. Dentro de los quince (15) días de recibido el expediente por el superior jerárquico se correrá traslado a la otra parte y se le concederá plazo de quince (15) días para la absolución de la apelación.

237.4. Con la absolución de la otra parte o vencido el plazo a que se refiere el artículo precedente, la autoridad que conoce de la apelación podrá señalar día y hora para la vista de la causa que no podrá realizarse en un plazo mayor de diez (10) días contados desde la fecha en que se notifique la absolución de la apelación a quien la interponga.

237.5. La administración deberá emitir resolución dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de realización de la audiencia.

COMENTARIO

El artículo 237º de la ley administrativa delinea la estructura del cuadro impugnativo de la decisión administrativa expedida en el curso del expediente trilateral.

Con este propósito, el inciso 237.1. establece que la decisión conclusiva de este trámite especial emitida por un órgano superior está abierta a su cuestionamiento recursal valiéndose del medio impugnativo pertinente; ahora, en aquellas situaciones en que se carezca de dicho superior, el impugnante debe echar mano del recurso que podría resolver ese mismo funcionario emisor de la actuación administrativa final.

El inciso 237.2. planifica el derrotero que debe seguir el recurso impugnativo que ha de resolver el órgano administrativo superior por lo que aquél se plantea ante el cuerpo administrativo que expidió la actuación administrativa impugnada y en los plazos especificados en este inciso computados desde que el administrado afectado con la decisión materia de contradicción toma conocimiento formal de la misma; superado esto, los actuados del procedimiento se envían al órgano con competencia para la resolución del recurso en el tiempo procesal señalado y en el cómputo de dicho tiempo sostenido por este inciso.

El inciso 237.3. determina que, superado el plazo en que los actuados del procedimiento fueron materia de recepción por el órgano competente, se permite que de dicho recurso conozca el administrado partícipe de este trámite -sea el reclamante o reclamado- a efectos de alegar lo pertinente concediéndole, precisamente, un tiempo procesal dúctil para confrontar la posición argüida en el recurso planteado.

El inciso 237.4. establece que contándose con la posición de defensa del sujeto a quien se le pide efectúe sus descargos frente al recurso -lo que debe efectuarse por escrito- o en su defecto ante el transcurso del plazo para tal absolución sin contarse con ella, el órgano encargado de dar respuesta al recurso formulado, condicionado al inobjetable ejercicio de potestades discrecionales, se encuentra en posición o no de establecer el tiempo adecuado para escuchar a ambas partes, independientemente que ésta sea o no la impugnante, haciéndose necesario programar dicha actuación de trámite dentro del tiempo prudencial determinado en este inciso.

Para finiquitar el análisis de este artículo, el inciso 237.5. instituye que el órgano administrativo encargado de dar respuesta al medio impugnatorio se encuentra en entera obligación de responder al mismo siempre que lo haga dentro del abierto plazo legal asignado el cual debe ser computado de modo posterior a la realización del informe oralizado por cualquiera de los administrados o por ambos, esto con la intención de asegurar tanto el derecho de defensa así como el principio de audiencia bilateral.

10. CONCILIACIÓN, TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL Y DESISTIMIENTO EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO TRIANGULAR

Artículo 238. Conciliación, transacción extrajudicial y desistimiento

238.1. En los casos en los que la Ley lo permita y antes de que se notifique la resolución final, la autoridad podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos con los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación, con el alcance, requisitos, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos poner fin al procedimiento administrativo y dejar sin efecto las resoluciones que se hubieren dictado en el procedimiento. El acuerdo podrá ser recogido en una resolución administrativa.

238.2. Los citados instrumentos deberán constar por escrito y establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes y el plazo de vigencia.

238.3. Al aprobar los acuerdos a que se refiere el numeral 238.1, la autoridad podrá continuar el procedimiento de oficio si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase interés general.

238.4. Procede el desistimiento conforme a lo regulado en los artículos 200 y 201.

COMENTARIO

Los medios alternativos de solución de conflictos así como determinada forma concreta de cerrar el procedimiento aparecen también en el tema del pro-

cedimiento trilateral a través del artículo 238° de la ley del procedimiento general administrativo a través de su cuerpo refundido.

Precisamente, si la idea del legislador es gestar un trámite de naturaleza concurrencial dirigido a buscarse soluciones prácticas sin tenerse que acudir a la Jurisdicción, lo más saludable es que el citado procedimiento albergue formas específicas que coadyuven a enfocar el problema administrativo bajo una solución armónica; con este derrotero, es que la legislación del procedimiento general acoge estos instrumentos jurídicos dedicados a brindar soluciones prácticas en el plano de este procedimiento administrativo especial.

La parte primera del inciso 238.1., perteneciente al artículo 238° del TUO de la LPAG determina que, al abrigo de los supuestos jurídicos permitidos por el legislador (sumando a esto la oportunidad de su planteo fijada al momento anterior al que se ponga de conocimiento formal al administrado la decisión conclusiva de este tipo de procedimiento especial), la autoridad administrativa se encuentra facultada a arribar a soluciones concretas enfocadas en instrumentos bilaterales que se traduzcan en figuras específicas de solución alternativa de conflictos, dentro del espacio de la actividad administrativa convencional, debiendo seguirse determinados parámetros objetivos lo que lleva, en igual orden de ideas, a que los compromisos con los cuales la administración arribe a solución con los particulares puedan servir de plataforma para concluir de modo válido, además de definitivo, todo lo actuado en el expediente administrativo cabiendo, en dicho propósito, quitarse eficacia -sin que esto incida en la validez- a las actuaciones administrativas expedidas a lo largo del tránsito procedimental; todo esto, fuerza de manera vigorosa a que los términos a los que se llegue mediante conciliación o transacción deban ser consignados expresa e indubitablemente en actuación o acto expresos quedando obligados a ellos tanto la organización jurídico - administrativa como el particular atendiendo a que se trata de acuerdos bilaterales adoptados en el curso de relaciones jurídico - administrativas.

Calzando con los comentarios anteriores, el inciso 238.2. determina que la conciliación o transacción a la cual se arribe, al tenerse que constar o reproducir en actuación o acto administrativos, debe efectuarse de modo expreso de modo que esto no obligue a las partes suscribientes a ir más allá de aquello que constituye materia de acuerdo[14] o por menos[15] de lo que se acordó entre los suscribientes: esto lleva a que, más allá de necesitarse un soporte que consigne diáfana, detallada y escrupulosamente los términos completos e indubitables

14 Imponiendo condiciones o cláusulas de facto que escapan del espíritu del trato arribado.

15 Perjudicando el interés público o la posición jurídica de terceros bajo una bien elaborada simulación de transacción o conciliación.

del trato arribado -esto es, que se encuentre muy por encima de un simple pacto verbal de caballeros al ser una situación no permitida a la administración, atendiendo a las exigencias de la declaración de voluntad y las formas jurídicas-, se deba dejar constancia de los sujetos con los cuales la administración pública llegó a conciliar o transar uniéndose a esto el tiempo en que dicho acuerdo o trato genera efectos vinculantes para ambos actores de modo que no se obligue más allá del tiempo acordado o menos de éste lo que ayuda, por otra parte, a fijar en términos temporales el compromiso alcanzado contribuyendo, de la misma manera, a identificar el potencial incumplimiento de la transacción o conciliación.

El inciso 238.3. determina que pese la validación de los términos a los que arribaron las partes, resulta posible que la administración, sujeta a discrecionalidad, disponga por cuenta de ella el mantenimiento o la pervivencia del procedimiento trilateral al evaluar si, de los datos fácticos aportados en el expediente, como resultado de dicho trato o acuerdo se perjudica la esfera de actividad de otros administrados siendo probable, en la misma medida, que se disponga la continuidad del procedimiento, también oficiosamente, si aprecia que obran meta intereses que toca resguardar la administración: podemos advertir que este inciso constituye una abierta autorización legal para que la propia administración sin llegar a deshacer el acuerdo de carácter conciliatorio o transaccional adoptado, pese a haberse arribado a buenos términos al cierre del procedimiento administrativo de naturaleza concurrencial o triangular, proceda en tutela de intereses de sujetos distintos del reclamante y reclamado a disponer que el procedimiento continúe su camino, alternativa legal que no puede leerse como un desconocimiento implícito del acuerdo al cual se ha arribado en función del inciso 238.1. sino, antes bien, como un provechoso y dinámico mecanismo de salvamento frente a esferas de actividad que va más allá de los partícipes del trámite administrativo.

Sostenido lo anterior, es necesario predicar que el inciso 238.3. habilita un pleno criterio discrecional al permitir que la administración haga un estudio del contexto o ambiente fáctico que rodea el procedimiento trilateral; para esto, debe tenerse en cuenta que este espacio de libre configuración de la administración responde, de manera técnica, al fiel cumplimiento de conceptos jurídico - indeterminados con los cuales se encuentra engarzado lo cual constriñe, al máximo, toda posibilidad de que los órganos administrativos reabran oficiosamente un procedimiento de esta naturaleza fuera de los supuestos autorizados por el inciso 238.3., en este sentido, dichos conceptos jurídico - indeterminados aparecen como un provechoso contrafuerte respecto de la discrecionalidad impresa en este inciso.

En la misma medida, como ya lo adelantábamos, el artículo 238° autoriza el uso del instituto jurídico del desistimiento como forma conclusiva del procedimiento trilateral.

A estos efectos, el inciso 238.4. es lacónico cuando determina tal procedencia remitiendo la aplicación concreta de dicha figura jurídico - procedimental a la regulación que la propia ley de procedimiento administrativo general a través de su texto refundido establece en su parte pertinente siendo posible acudir al desistimiento respecto del expediente administrativo o de la petición en él[16] contenida resultando viable, por tal permisión legal, el desistimiento de actuaciones de particular en general incluyendo aquí a los recursos impugnativos[17].

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación mediante los cuales concluya el procedimiento administrativo**

  Análisis del Tribunal de Solución de Controversias

  Según lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 186° de la Ley del Procedimiento Administrativo General1, en adelante la LPAG, aplicable al presente caso de acuer-

16 Artículo 200º TUO LPAG.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión: "200.1. El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento.

200.2. El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

200.3. El desistimiento sólo afectará a quienes lo hubieren formulado.

200.4. El desistimiento podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. Debe señalarse expresamente si se trata de un desistimiento de la pretensión o del procedimiento. Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento del procedimiento.

200.5. El desistimiento se puede realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final que agote la vía administrativa.

200.6. La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.

200.7. La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento".

17 Artículo 201º TUO LPAG.- Desistimiento de actos y recursos administrativos: "201.1. El desistimiento de algún acto realizado en el procedimiento puede realizarse antes de que haya producido efectos.

201.2. Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme, salvo que otros administrados se hayan adherido al recurso, en cuyo caso sólo tendrá efecto para quien lo formuló".

do con lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria y Final del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, ponen fin al procedimiento, entre otros mecanismos, los acuerdos adoptados como consecuencia de una conciliación o transacción extrajudicial que tengan tal finalidad.

Que, según el artículo 228º de la LPAG, , en los casos que la ley lo permita y antes de que se notifique la resolución final, la autoridad podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación, con el alcance, requisitos efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula, pudiendo tales actos poner fin al procedimiento administrativo y dejar sin efecto las resoluciones que se hubieren dictado en el procedimiento.

Que, en el acta de la Transacción Extrajudicial, las partes se hacen concesiones recíprocas y señalan que sobre la base del referido acuerdo, solicitan al Tribunal su aprobación y el correspondiente archivamiento del procedimiento.

Que, las partes expresamente manifiestan que los hechos que motivaron la reclamación objeto de la Transacción Extrajudicial no afectaron derechos individuales, colectivos o difusos de terceros, ni directa, ni indirectamente el interés público.

Que, los representantes de SDF y GNLC, quienes suscriben el escrito de vistos y la transacción extrajudicial cuentan con poder especial para transar, de acuerdo con los poderes especiales obrantes a fojas 63-A a 71 y 417-A a 445 del expediente, respectivamente.

Que, en el presente procedimiento no se han apersonado terceros interesados a los que pueda afectar el acuerdo al que han arribado las partes y que insten a continuar con el proceso.

Que, la transacción extrajudicial ha sido realizada y presentada ante este Tribunal antes que se notifique la Resolución final en la instancia.

En tal sentido, dado el acuerdo al que han arribado las partes en el presente caso, carece de objeto que este Tribunal emita pronunciamiento respecto de la materia impugnada y en tal sentido se da por aprobada la Transacción Extrajudicial.

Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -OSINERGMIN, Resolución N° 013-2008-TSC/38-2008-TSC-OSINERGMIN

- **Pronunciamiento administrativo relevante: no puede ser materia de actividad convencional administrativa el tratamiento de asuntos que corren a cargo de la actividad sancionadora de la administración pública por estar de por medio la protección y tutela del interés público**

Respecto de la procedencia del pedido de acuerdo conciliatorio formulado por Personal Products.

En su escrito de descargo de fecha 19 de febrero de 2008, la imputada indicó la intención de lograr una fórmula conciliatoria y satisfactoria dentro del presente procedimiento.

Al respecto, la Comisión observa que el artículo 228 de la Ley N° 27444 (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General) y el artículo 29 Del Decreto Legislativo N° 807 - Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI considera que un acuerdo conciliatorio sólo se puede dar cuando haya dos administrados como partes con intereses privados y contrapuestos en juego, como sucede en el caso de los procedimientos puramente trilaterales.

Sin embargo, en este caso, la imputada se enfrenta ante la facultad sancionadora de la Comisión que persigue cautelar un interés público que reside en evitar que los consumidores puedan ser inducidos a error por la omisión de información relevante en publicidad de productos farmacéuticos de venta sin receta médica, sancionando una conducta de este tipo y ordenando las medidas complementarias a que hubiera lugar. Por tanto, la Comisión considera que el presente procedimiento no puede ser objeto de acuerdo conciliatorio. En consecuencia, se declara improcedente el pedido de acuerdo conciliatorio formulado por Personal Products.

Comisión de Represión de la Competencia Desleal, Resolución N° 042-2008/CCD-INDECOPI

11. ALCANCES DE LAS POTESTADES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA: LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

COMENTARIO

La modificación de la Ley N° 27444 a través de su TUO introduce interesantes reformas encontrándose dentro de ellas la concerniente a la actividad administrativa de fiscalización como aparece de la adición del Capítulo I-A inserto en la regulación jurídica del procedimiento lo que nos lleva a efectuar el necesario análisis de esta sección de la legislación del procedimiento administrativo con la intención de compulsar el ejercicio de potestades administrativas de contenido fiscalizador con la posición jurídica del particular.

12. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALIZACIÓN

Artículo 239. Definición de la actividad de fiscalización

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

Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades.

Por razones de eficacia y economía, las autoridades pueden coordinar para la realización de acciones de fiscalización conjunta o realizar encargos de gestión entre sí.

239.2. Independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes del presente capítulo, aun cuando conforme al marco legal sean ejercidos por personas naturales o jurídicas privadas.

COMENTARIO

El artículo 239° recoge, de manera didáctica, la definición legal de la actividad administrativa de fiscalización lo que permite asegurar objetivamente los alcances de dicha actividad en el curso de relaciones jurídico - administrativas cuando toca que la organización jurídico - pública proceda a la protección de los bienes jurídico - públicos. Con tal antecedente, conforme al inciso 239.1., a través de su primer párrafo, se asume que la actividad de fiscalización administrativa se abre paso como la sumatoria de actuaciones administrativas que encierran diversas atribuciones[18] destinadas a la satisfacción de determinadas exigencias enfocadas en obligaciones de dar, hacer, no hacer o soportar cuya fundamentación deriva de la tangencial ejecución de mandamientos jurídicos así como de acuerdos de carácter contractual con la administración o al abrigo de cualquier soporte jurídico idóneo[19], siempre al amparo o resguardo de lineamientos de observancia obligatoria con carácter de generalidad destinados a incidir en la

18 "Se habla de actividad, función o potestad de inspección, sin excesiva precisión en este momento, para identificar unas actuaciones, más o menos genéricamente previstas en el ordenamiento jurídico, que habilitan a las Administraciones públicas para llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente, en su sentido más amplio, esto es, incluidas muy especialmente las condiciones y requisitos de orden técnico, consecuencia inherente de la imposición que a determinadas personas, actividades, instalaciones, objetos y productos hacen ciertas normas jurídicas. El motivo principal de la dotación y ejercicio de estas funciones de inspección y control es, en cualquier plano, la seguridad. Pero, como muy acertadamente señala el preámbulo de una norma aragonesa, el correcto ejercicio de las competencias de inspección y control -en este caso, referido a seguridad de productos, equipos e instalaciones industriales- provoca una benéfica repercusión económica y social, cuando se conjugan armónicamente principios tales como agilidad en la acción, confianza en la actuación de los técnicos competentes y estricta fiabilidad de los mecanismos de supervisión y control": Bermejo Vera, José, "La Administración inspectora", en: *Revista de Administración Pública*, N° 147, CEPC, Madrid, 1998, págs. 40-41.

19 Suay Rincón, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Revista de Administración Pública*, N° 109, CEPC, Madrid, enero - abril 1986, pág. 208: "El interés público constituye, en efecto, el título que legitima la intervención administrativa en cada uno de los sectores de la vida social. La Administración Pública, cuando concede una licencia, otorga una subvención, celebra un contrato, etc., actúa al interés público (esto no significa que en todo caso goce de márgenes de discrecionalidad, ya que puede ser que el interés público esté prefijado en todos y cada uno de sus aspectos por la propia Ley)".

producción o manejo de daños potenciales con la necesaria protección de meta intereses[20].

De esta manera, el sentido de la redacción legal asumido por la regulación jurídica del procedimiento general permite descartar que se trata de un nuevo procedimiento administrativo pues, en realidad, se asume que son actuaciones formales - materiales de trámite con las que se construye la actividad administrativa cuando esta echa mano de los principios de verdad material[21] y fiscalización posterior[22]:

> "Hoy en día, la fiscalización e inspección son actividades ampliamente desarrolladas por la administración. Ellas implican un importante despliegue de recursos materiales y personales. Así, dada la complejidad que en el mundo actual ha alcanzado el desarrollo de esta actividad administrativa, es posible constatar en ellas una serie de técnicas que facilitan su ejercicio, no sólo dentro del ámbito de la aplicación de sanciones administrativas -como tradicionalmente se le ha tratado hasta ahora- sino más bien como un auténtica técnica de intervención administrativa preventiva de la ocurrencia de ciertas indisciplinas normativas.
>
> Tradicionalmente, la actividad de fiscalización, que tiene como principal protagonista la realización de inspecciones, ha sido testigo de profundos cambios normativos, de la misma manera en que han mutado las otras actividades típicamente administrativas, como la actividad empresarial, la de servicio público y la de fomento. De esta manera, el Derecho Administrati-

20 La necesidad de protección de meta intereses lleva a que la actividad inspectora sea articulada desde una legitimidad bastante amplia: Bermejo Vera, José, "La Administración inspectora", en: *Revista de Administración Pública*, N° 147, CEPC, Madrid, 1998, pág. 54: "La potestad de inspección se ejerce bien de oficio o bien por denuncia".

21 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

22 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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. (...)".

vo ha debido ir adecuando sus contornos, y sobre todo sus técnicas, para intervenir de manera efectiva en la realización ordenada de ciertas actividades privadas, especialmente de contenido económico y de relevancia para la sociedad. Como es posible observar, la fiscalización administrativa tiene presencia en los más diversos ámbitos (sanitario, ambiental, alimentario, minero, energético, etc.) y en todos ellos es posible observar la utilización de ciertas herramientas normativas, muchas veces desarrolladas en rangos infra-legales, para el desarrollo exitoso de la vigilancia sobre el cumplimiento de las normas o actos administrativos que regulan cada una de estas actividades"[23].

Atendiendo al posible impacto sobre las relaciones jurídico - administrativas, el 2° párrafo del inciso 239.1. determina la fuente de habilitación de la actividad fiscalizadora tal cual lo exige la doctrina:

"La potestad de inspección, en definitiva, es principalmente una potestad consustancial a la actividad de control, siempre de trámite o interlocutoria de decisiones definitivas que se adoptan, precisamente, tras la realización material de la inspección.

Pero esta potestad de inspección, por su especial relevancia y por lo que luego se dirá, debe encontrarse expresamente atribuida a las Administraciones en el Ordenamiento jurídico, aunque su alcance o contenido sea difícil de definir, llegándose a calificar en algún caso, con evidente exageración, como «sistema». De ahí que resulte exigible la colaboración de los particulares, que no es sólo voluntaria, sino obligatoria, aunque «sólo en los casos previstos en la Ley». (...) Conviene, por ello, delimitar con toda la precisión posible esta potestad en su vertiente *funcional,* dado que el deber imputable a los ciudadanos tiene un contenido activo o de prestación, verosímilmente contrastable y, a veces, incompatible con otros relevantes derechos de los obligados. Es, pues, aconsejable examinar el alcance y contenido de la «potestad» desde todas sus dimensiones, poniendo énfasis, quizás, en la titularidad *activa* de las Administraciones públicas, pero sin dejar de lado el análisis de los aspectos *pasivos,* es decir, del contenido de las obligaciones concretas de quienes sean susceptibles de sujeción a dicha potestad"[24].

---

23 Leal Vásquez, Brigitte, "Planificación, colaboración y autocontrol: nuevos instrumentos normativos para la administración fiscalizadora", en: *Revista de Derecho Público*, N° 83, Universidad de Chile, 2016, pág. 106.

24 Bermejo Vera, José, "La Administración inspectora", en: *Revista de Administración Pública*, N° 147, CECP, Madrid, 1998, pág. 43.

Ésta, entonces, debe emanar de determinadas disposiciones jurídicas quienes son el puntal jurídico de dicha actividad administrativa lo que dibuja con claros y firmes contornos la actividad de fiscalización. Lógicamente, al proceder de esta manera, el legislador descarta que otros instrumentos jurídicos autoricen a la administración pública a ejercitar tal competencia para efectos de evitar la arbitrariedad administrativa:

> "La Administración contará con potestades de inspección en la medida en que se las otorguen precisamente normas con rango de ley. Se trata de imponer deberes a los administrados y ello sólo lo puede hacer la Administración en tanto que se lo permita una ley. Incluso aunque no se afectara a derechos fundamentales, se está de lleno en el ámbito de la vinculación positiva a la ley. Además son deberes distintos de aquellos cuya vigilancia se examina y que, a diferencia de estos, no persiguen directamente evitar los daños a los intereses generales. Por eso, ni siquiera caben las relajaciones de la exigencia de fundamento legal por el hecho de que sí se admitan para imponer los deberes cuya vigilancia se examina. Lo proclama [la ley administrativa]: «Los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley». No se excluye radicalmente la aceptación de potestades implícitas, pero debe procederse con extremada cautela. Para ciertos aspectos esta exigencia de fundamento legal se refuerza. Así sucede, de una parte, en cuanto algunas potestades de inspección inciden sobre derechos fundamentales, (...) Y, de otra, cuando se imponen deberes, no ya al sujeto cuya observancia de la legalidad quiere conocerse, sino a terceros para conocer la conducta de quienes se relacionan con ellos, deberes que sí son, o casi, prestaciones personales del art. 31.1 CE. En sentido contrario, en ciertos ámbitos cabe aceptar una moderada flexibilización. Así, cuando se trate de inspeccionar el cumplimiento de los deberes de los contratistas o de los titulares de aprovechamientos especiales del demanio o de personas beneficiarias de prestaciones administrativas o similares, cabrá más fácilmente aceptar potestades de inspección generales e incisivas sin formal consagración legal"[25].

La fuente de habilitación jurídico - legal que se le otorga a la administración pública para la concreción de actividades fiscalizadores no constituye traba para

25 Rebollo Puig, "La actividad inspectora", en: v.v.a.a, *Función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Juan José Díez Sánchez), Asociación española de profesores de Derecho administrativo & Instituto Nacional de Administración Pública - INAP, agosto 2013, pág. 67.

que a partir de la redacción del párrafo 3º del inciso 239.1. de la propia ley del procedimiento general, se autorice a través de la concreción puntual de diversos conceptos jurídicos indeterminados que deben ser completados en el escenario práctico, a que las organizaciones administrativas determinen las necesarias relaciones jurídicas de coordinación para materializar la actividad fiscalizadora inter institucional o mediante acciones concretas de liberación competencial.

El inciso 239.2., establece que con prescindencia de la denominación jurídica que se le asigne a la actividad administrativa de fiscalización, la expedición de disposiciones jurídicas de alcance singular que delimitan tales atribuciones deben alinearse en su asignación de sentido y ejecución teniendo como soporte los alcances del Capítulo II independientemente a que dicha atribución sea practicada o desplegada por sujetos jurídicos[26] a los que hace mención la regulación legal en este aspecto[27].

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la actividad administrativa de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de disposiciones legales o reglamentarias, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos**

  (…) es oportuno mencionar que en aplicación del Capítulo I-A sobre "La actividad administrativa de la fiscalización" incorporado a la citada Ley Nº 27444, dada su

26 Debe valorarse que el hecho de que particulares, al ejercer facultades ligadas a la fiscalización, califican como personal al servicio de la administración a efectos administrativos o penales como lo destaca la doctrina de la materia: Bermejo Vera, José, "La Administración inspectora", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 147, CEPC, Madrid, 1998, pág. 55: "Desde luego, inspección debe realizarse por agentes autorizados que, además de sus condiciones de tecnificación y conocimiento acreditado, pueden gozar de la condición de «agentes de la autoridad» no solamente a los efectos administrativos, sino incluso a efectos penales. La importancia de su condición y función tiene como contrapartida las obligaciones de sigilo o secreto que les son exigibles, incluso con la posibilidad de sanción penal, pues se encuentra tipificado en el Código Penal el delito de revelación de asuntos o materias de los que se tiene conocimiento por razón del cargo, ya que la confidencialidad es una garantía para los inspeccionados".

27 La Ley Nº 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (actualmente OSINERGMIN) en su artículo 5º, al referirse al rubro de la fiscalización a través de terceros, las actividades de Supervisión y Fiscalización de Seguridad e Higiene Minera y de Conservación y Protección del Ambiente en las actividades mineras atribuidas al OSINERGMIN podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras, en este sentido, las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente certificadas y calificadas por el OSINERGMIN.

modificación efectuada por el Decreto Legislativo Nº 1272, ha quedado establecido en el artículo 228-A de dicha ley que: "La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos". (sic); por tanto, las acciones que habrán de materializarse en los actos correspondientes por la aplicación de la normatividad vigente, están contenidos, entre otros, en los formatos cuya aprobación se requiere a través del presente decreto de alcaldía, en el marco de la ejecución de lo regulado mediante la Ordenanza Nº 480/MM, debiendo proseguirse el trámite correspondiente para estos efectos, como así lo ha indicado la Gerencia de Autorización y Control, a través del Informe Nº 13-2017-GAC/MM.

Despacho de Alcaldía de la Municipalidad de Miraflores, Decreto de Alcaldía N° 002-2017/MM

13. FACULTADES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS AL REALIZAR ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

240.1. Los actos y diligencias de fiscalización se inician siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada o por denuncia.

240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

1. Requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el principio de legalidad.

El acceso a la información que pueda afectar la intimidad personal o familiar, así como las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, se rige por lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y las leyes especiales.

2. Interrogar a las personas materia de fiscalización o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones.

La citación o la comparecencia personal a la sede de las entidades administrativas se regulan por los artículos 69 y 70.

3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.

4. Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización.

5. Realizar exámenes periciales sobre la documentación y otros aspectos técnicos relacionados con la fiscalización.

6. Utilizar en las acciones y diligencias de fiscalización equipos que consideren necesarios. Los administrados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización.

7. Ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto.

8. Las demás que establezcan las leyes especiales.

COMENTARIO

El artículo 240° regula las facultades de las administraciones que realizan actividad administrativa de fiscalización.

Con este propósito, el inciso 240.1. establece que las actuaciones, sean jurídicas o materiales, enfocadas en esta expresión de la actividad administrativa por su propia naturaleza jurídica, al corresponder a actividades ligadas al propio diseño organizacional, deben ser iniciadas por la propia institución sea porque así lo considera adecuado cabiendo extenderse a que dicha actividad se efectúa a razón de mandato jerárquico, solicitud del particular fundamentada adecuadamente o mediante comunicación efectuada en tutela del interés público:

> Resulta necesario indicar, del estudio efectuado, que si bien esta actividad está ligada a que sea la administración quien la instruya, el TUO de la Ley N° 27444 de 2019 abre el paso generador del inicio de la actividad de fiscalización de modo que ésta no sólo se concreta porque así lo considere la propia administración sino que, por otro lado, esto se pueda dar mediante la intervención de administrados cabiendo sostener, tratándose de esto último, que la participación de dichos particulares aun cuando utilicen o se

valgan de los instrumentos jurídicos de la petición[28] o la denuncia[29] no los convierte en actores directos de la fiscalización atendiendo a que el instituto de la legitimidad para obrar que pueda autorizarles la ley administrativa, a través de este inciso, desaparece cuando las solicitudes que contienen la petición o denuncia son encauzadas por el actuar oficioso de la administración.

Bajo tal precisión, la iniciativa de las organizaciones administrativas tanto como las órdenes de los mandos superiores junto a la petición o denuncia administrativas son sólo canales jurídicos que otorgan viabilidad al inicio oficioso de la actividad administrativa de fiscalización el cual debe prevalecer atendiendo a que las acciones concretas de fiscalización responden al justificado celo que debe poner la administración pública para la cautela y protección del interés público pues la fiscalización no responde a intereses de los particulares -de allí que la legitimidad para obrar desaparezca una vez que se efectuó la petición o denuncia- sino, antes bien, al interés general.

El inciso 240.2. desarrolla bajo un listado amplísimo las atribuciones específicas que constituyen la exteriorización de la actividad administrativa en mención. Entonces, las organizaciones administrativas al ejercitar tales atribuciones gozan de dicha competencia materializada en las siguientes acciones concretas:

---

28 Artículo 117° TUO LPAG.- Derecho de petición administrativa: "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".

29 Artículo 116° TUO LPAG.- Derecho a formular denuncias: "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 estuviese 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".

13.1. Requerirse al administrado, al cual se somete a la fiscalización, la exhibición o presentación de documentos, expedientes, archivos u otra información necesaria condicionando esto al respeto y acatamiento del principio de juridicidad debiendo valorarse que el acceso a la información, al necesitar respetarse los lineamientos de la Carta nacional, deben seguir los lineamientos jurídico - constitucionales y legales

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

1. Requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el principio de legalidad.

El acceso a la información que pueda afectar la intimidad personal o familiar, así como las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, se rige por lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y las leyes especiales. (…)

COMENTARIO

El apartado 1º del inciso 240.2. se centra en el requerimiento de información el cual, precisamente, forma parte de la actividad administrativa de fiscalización lo que obliga a que la organización jurídico - pública deba identificar plenamente al particular a quien se le requiere exhibir o presentar datos con relevancia o importancia administrativa, esto, dentro de la obligación de suministro de información[30] y de la solicitud de pruebas a los particulares[31] debiendo

30 Artículo 68º TUO LPAG.- Suministro de información a las entidades: "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".

31 Artículo 180º TUO LPAG.- Solicitud de pruebas a los administrados: "180.1. La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.

180.2. Será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción

haberse notificado anteladamente al administrado[32] para tal propósito, contexto éste que no constituye impedimento para que el requerimiento de datos con relevancia administrativa al particular se efectúe en el lugar de la actuación inspectiva a realizarse[33]:

> "El requerimiento de información es una modalidad de inspección que tiene lugar cuando el funcionario competente solicita a determinadas personas la provisión de cierta información estimada como relevante para realizar la función de comprobación propia de la inspección, sin que ello implique un desplazamiento físico del funcionario hacia el lugar donde se realiza la actividad inspeccionada"[34].

Precisamente, en uno u otro caso, la generación de la actuación formal - material de requerimiento debe respetar el proceso debido así como el juridicidad del actuar administrativo con la intención de evitar posteriores pedidos de nulidad que, rectamente usados, irían contra la actuación administrativa resultante del trámite de requerimiento[35] atendiendo a que ésta última figura (vale decir, el mero requerimiento) es una actuación de trámite por lo que al no producir efectos jurídicos directos -situación reservada al acto administrativo o actuación definitiva- deviene en incuestionable recursalmente haciéndose necesario esperar la actuación definitiva para cuestionarlos mediante los correspondientes recursos impugnativos.

---

implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad.

180.3. El acogimiento a esta excepción será libremente apreciada por la autoridad conforme a las circunstancias del caso, sin que ello dispense al órgano administrativo de la búsqueda de los hechos ni de dictar la correspondiente resolución".

32 Artículo 20° TUO LPAG.- Modalidades de notificación: "(...) 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. (...)".

33 Contexto que encajaría con el apartado tercero del inciso 240.2. del artículo 240°, referido a la ejecución de inspecciones sin previa notificación administrativa.

34 Leal Vásquez, Brigitte, *La potestad de inspección de la administración del Estado*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 56, Premio Tribunal Constitucional 2014, marzo de 2015, pág. 118.

35 Artículo 217° TUO LPAG.- Facultad de contradicción: "(...) 217.2. Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo. (...)".

Adicional a lo antes sostenido, resulta puntual establecerse que las actuaciones formal - materiales administrativas orientadas a la obtención de la información que le es permitida, por razones de interés general, a la administración[36] deben respetar el posicionamiento que la Carta constitucional le otorga a determinados derechos o bienes fundamentales[37] por lo que estos constituyen un abierto frente de respuesta a intervenciones no permisibles achacables a la administración, esto es que el interesado no se encuentra en obligación de soportar, quien no puede valerse del argumento de la actividad fiscalizadora para ir en contra de ellos a efectos de impedir que la administración actúe sin soporte habilitante[38] o yendo más allá del mismo[39] incurriendo, en uno u otro caso, en perfectas vías de hecho.

13.2. Interrogarse a las personas sujetas a fiscalización a quienes les representen así como a sus empleados, funcionarios, asesores o terceros utilizando los medios técnicos que valoren como necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

(…) 2. Interrogar a las personas materia de fiscalización o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones.

La citación o la comparecencia personal a la sede de las entidades administrativas se regulan por los artículos 69 y 70. (…)

36 Información que, en esencia, es del particular pero cuya titularidad no constituye impedimento para su espontánea presentación a la administración cuando sea necesario para el desarrollo y feliz cierre de la actividad fiscalizadora.

37 Intimidades personal y familiar, secretos bancario, tributario, comercial e industrial, protección de datos personales.

38 Artículo 4° TUO LPCA.- Actuaciones impugnables: "(…) Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: (…) 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo. (…)".

39 Artículo 4° TUO LPCA.- Actuaciones impugnables: "(…) Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: (…) 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico. (…)".

COMENTARIO

El interrogatorio no es propio solamente del proceso penal, laboral o civil pudiendo echarse mano del mismo, en igual medida, en sede administrativa con particular referencia al tema fiscalizador:

> "Durante el curso de la visita, el inspector puede solicitar a ciertas personas explicaciones verbales sobre cualquier antecedente que diga relación con el objeto de la inspección. Por ejemplo, el inspector podría solicitar a un trabajador que explique la forma en que se desarrollan tales o cuales procesos productivos, la forma en que funcionan ciertas instalaciones, las condiciones habituales de higiene y seguridad, entre otras. De cualquier forma, las entrevistas deben realizarse solamente para los objetivos contemplados en la visita de inspección, recabando los datos o información atingente a la actuación, en virtud de los criterios de proporcionalidad que en esta materia asisten a la actuación administrativa"[40].

En este sentido, el interrogatorio abarca no solo al administrado fiscalizado sino a quienes tienen relación con él dentro de un amplio espectro lo que obliga a articularse los instrumentos adecuados con miras a mantener la intangibilidad y conservación idónea de las actuaciones del particular consistentes en sus declaraciones utilizando lo electrónico debiendo aquí indicarse, a manera de cierre, que esto es enteramente independiente de lo establecido en la parte pertinente del TUO de la LPAG que se enfoca al interrogatorio de testigos como medios de prueba[41] por lo que es el mismo legislador quien delinea que el pedido de citación o comparecencia para efectos del interrogatorio se alinea con las figuras de la comparecencia personal y las formalidades argüidas para tal instituto[42].

13.3. Realizar inspecciones, con previa notificación o sin ella, en locales o bienes de personas naturales o jurídicas a quienes se dirigen las acciones de fiscalización con claro respeto del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

---

40 LEAL VÁSQUEZ, Brigitte, *La potestad de inspección de la administración del Estado*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 56, Premio Tribunal Constitucional 2014, marzo de 2015, pág. 139.

41 Que hace mención, respectivamente, a los medios de prueba que puede utilizar el administrado y a la posibilidad de que los testigos puedan ser interrogados por la administración pudiendo llegar a carearse a los testigos ante contradicción en sus declaraciones.

42 Reguladas precisamente en los artículos 69° y 70° de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general a través de su cuerpo ordenado de 2019.

> (…) 3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda. (…)

COMENTARIO

Conforme al apartado 3° de este inciso, la materialización de inspecciones administrativas en locales o bienes de los administrados forma parte de la actividad administrativa de fiscalización:

> "La inspección es toda actividad administrativa de averiguación de la realidad y de comprobación de la actuación de los ciudadanos en el cumplimiento de sus deberes y de las normas jurídicas que regulan sus actividades que realizan las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones"[43].

Dicha actividad se concreta independiente de que dichos locales sean de personas naturales o jurídicas -sin importar aquí el título jurídico mediante el cual mantienen relaciones jurídicas con respecto de dichos bienes: arrendamiento, posesión en sus variadas formas jurídicas, compraventa, etc., lo cual es irrelevante a efectos administrativos- resultando posible que la administración pueda realizar o concretar dicha actividad informando por adelantado de tal propósito al particular como que la pueda ejecutar materialmente de modo espontáneo[44] con la intención de garantizar aquello que constituye objeto de fiscalización, cuando se ponga en riesgo la realización de dicha actividad u otros motivos que serán evaluados de modo discrecional procediendo a acudir a dichos lugares sin que la carencia de noticiación previa, tratándose del último supuesto en mención, se califique como constitutiva de actuación irregular administrativa por así validarlo el artículo 240° siempre que ello responda, en uno u otro supuesto jurídico, al innegable respeto del derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio[45] pues, de proceder de modo contrario, tanto con respecto

---

43 Boix Palop, Andrés, "Las potestades de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales", *pro manuscripto*, 2016, pág. 62.

44 Se entiende, entonces, que el título habilitante procede de la ley y no necesariamente de una actuación administrativa expresa lo que autoriza a dicho accionar material; así, por ejemplo, el inciso primero del artículo 7° de la derogada Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las actividades mineras, determinaba como facultades del fiscalizador el que los fiscalizadores externos así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden, entre otras atribuciones, ingresar en cualquier momento a cualquier derecho minero o lugar donde se lleven a cabo actividades regidas por la Ley General de Minería y sus reglamentos, para fiscalizarlas.

45 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (…) 9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investi-

de la inspección noticiada como la ejecutada sin notificación previa, por más que provenga del legislador, no tendrá el peso necesario para ir en contra de dicho derecho fundamental[46] tornando en irregular la actuación inspectiva por haberse difuminado la "presunción" de validez[47] que se le otorgaba inicialmente a dicha actuación formal - material administrativa.

13.4. Copiarse archivos físicos, ópticos, electrónicos y otros cabiendo tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o video con conocimiento predio del interesado pudiendo utilizar los medios necesarios para la generación de un registro completo y fidedigno de su acción fiscalizadora

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

(…) 4. Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización. (…)

COMENTARIO

El apartado 4° de este inciso de la ley procedimental administrativa faculta a que la administración pública pueda reproducir información de los particu-

---

gaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley. (…)".

46 BOIX PALOP, Andrés, "Las potestades de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales", *pro manuscripto*, 2016, pág. 67: "El derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), debido a la solidez de su declamación constitucional, ha resistido mejor los embates ponderativos y en todo caso es necesaria la autorización judicial para entrar en el domicilio cuando la inspección lo requiera, como por otro lado recoge la normativa sectorial en estos momentos en los diferentes sectores y hemos visto que prevé también la futura ley de procedimiento administrativo española. La cuestión es, con todo, algo más conflictiva con las empresas jurídicas, que a pesar de que tienen reconocida la protección constitucional, pues algunas normas sectoriales restringen la protección que, por lo demás, la Unión Europea extiende en algunas normas como el reglamento de inspección en materia de competencia a otras sedes más allá del domicilio social (previsión que permite cuestionar qué está protegiendo el reglamento, pues no es exactamente el domicilio)".

47 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

lares sin importar el soporte de la misma así como toda realizar toda acción tendiente a recopilar datos concernientes a la actividad de los interesados buscando llevarse un registro de dichas acciones mediantes las cuales se expresa en el plano real la actividad administrativo - fiscalizadora, esto, para asegurar un marco de predictibilidad de la actividad administrativa y evaluar, por otra parte, el comportamiento del administrado o particular; ahora bien, para validar todas estas acciones se hace obligatorio que este proceder deba ser puesto a conocimiento del particular o interesado sujeto a fiscalización quien asume una entera posición pasiva limitada a su participación y refrendo de dicha actividad administrativa pudiendo registrarse[48] alguna situación anómala o irregular -independientemente que ésta sea leve, grave o muy grave- que apareciese en el contexto de la intervención administrativa[49].

13.5. Realizar exámenes periciales respecto de la documentación y otros aspectos técnicos relacionados a la fiscalización

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

(…) 5. Realizar exámenes periciales sobre la documentación y otros aspectos técnicos relacionados con la fiscalización. (…)

COMENTARIO

Normalmente, en aspectos distintos de la actividad administrativa de proyección fiscalizadora, la regulación jurídica del procedimiento general permite que, en el marco de la carga probatoria administrativa, sea el particular quien proponga la realización de pericia[50]; ahora, a diferencia de dicho plano de pro-

48 Artículo 167° TUO LPAG.- Elaboración de actas: "167.1. Las declaraciones de los administrados, testigos y peritos son documentadas en un acta, cuya elaboración sigue las siguientes reglas: (…) 3. Los administrados pueden dejar constancia en el acta de las observaciones que estimen necesarias sobre lo acontecido durante la diligencia correspondiente. (…)".

49 "El interés público constituye, en efecto, el título que legitima la intervención administrativa en cada uno de los sectores de la vida social. La Administración Pública, cuando concede una licencia, otorga una subvención, celebra un contrato, etc., actúa al interés público (esto no significa que en todo caso goce de márgenes de discrecionalidad, ya que puede ser que el interés público esté prefijado en todos y cada uno de sus aspectos por la propia Ley)": SUAY RINCÓN, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Revista de Administración Pública*, N° 109, CEPC, Madrid, enero - abril 1986, pág. 208.

50 Artículo 173° TUO LPAG.- Carga de la prueba: "(…) 173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

banza, la ley administrativa del procedimiento general autoriza a que la administración en ejercicio de atribuciones de fiscalización ejecute evaluaciones sobre aspectos técnicos o relacionados con la tecnología con relación a la noción jurídico - procesal de documento[51] ligado a dicha actividad administrativa.

13.6. Utilizarse, en las acciones y diligencias de fiscalización administrativa, los equipos que consideren necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones; en este sentido, los sujetos de fiscalización deben permitir el acceso de tales equipos así como el de sus propios equipos, esto último, en cuanto sea indispensable para la fiscalización

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

(…) 6. Utilizar en las acciones y diligencias de fiscalización equipos que consideren necesarios. Los administrados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización. (…)

COMENTARIO

El apartado 6° del inciso 240.2. correspondiente al artículo 240° del texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019 avala la utilización de equipos de los que disponga la administración para ejecutar sus facultades de fiscalización dentro de un espacio de abierta discrecionalidad sumándose a ello el que el propio sujeto de fiscalización consienta, sin que se necesite autorización previa, el uso de dichos equipos en sus instalaciones resultando admisible que se utilice sus propios equipos, esto último cuando resulte necesario para el desarrollo de la fiscalización: el enfoque dado por este apartado de la ley se concreta en determinar los alcances de la utilización de equipos administrativos, cualesquiera sean estos, para la concreción de sus actividades fiscalizadoras por lo que corresponde, como ya venimos sosteniendo, una correlativa actuación pasiva del particular que se materializa en dos frentes, que son uno exclusorio del otro, materializados -en un extremo- en permitir el acceso a la utilización de los equipos o materiales administrativos dentro del marco de las obligaciones de colaboración con la administración que le es exigible sin que por ello se le tenga que pedir autorización a dicho administrado inspeccionado pues no se trata aquí de

51 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

lo quiera o no el particular si no, antes bien, de lo que deba o no hacer la administración o -del otro extremo- se permitiese el uso de los equipos de los que disponga el propio administrado, independientemente de que estos sean propios o de terceros, siempre que estos obren en su poder debiendo valorarse que este último supuesto jurídico opera en apretadas o singulares situaciones que se puedan presentar en el mundo real cuando esto sea estrictamente necesario por lo que, del análisis efectuado, podemos establecer como primera conclusión que es estrictamente olbigatorio que el administrado permita el acceso de los equipos con los que la administración concreta las acciones y diligencia de fiscalización y como segunda conclusión que la administración pueda echar mano de los equipos del particular pero solo cuando sea necesario contarse con dichos equipos pues de lo contrario se trataría de un uso no autorizado legalmente.

13.7. Ampliarse o variarse el objeto sobre el cual recae la fiscalización condicionando este nuevo escenario a que, como resultado de las diligencias y acciones administrativas realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

(…) 7. Ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto. (…)

COMENTARIO

El inciso 240.2. recoge, a través del apartado 7º, la ampliación o variación inicial del objeto de la actuación administrativa de fiscalización lo que se comprende dentro de las permisiones derivadas de dicha actuación administrativa; sin embargo, debemos tomar en cuenta que esta cambio no es automático pues se somete a fuertes lineamientos jurídicos enfocados en conceptos jurídico - indeterminados que contribuyen a filtrar la discrecionalidad para asegurar que ésta sea objetiva y no caiga en arbitrariedad.

Lo primero es que dicha ampliación o variación no surge de la nada, por mayores que sean los poderes discrecionales administrativos, teniendo justificación en la comprobación directa y específica que haga el personal al servicio de la administración pública lo que obliga a que tales situaciones deban ser sujetas de acreditación por medio de actuaciones formales o materiales con la intención de acreditar dicha nueva comprensión de los hechos materia de fiscalización.

En igual sentido, se suma la constatación de conductas administrativas constitutivas de infracciones, por acción u omisión, que se enlazan por conexidad a los eventos iniciales que justifican la fiscalización: tal conexidad se hace necesaria para mantener la congruencia de la actividad administrativa fiscalizadora.

13.8. Las demás que establezcan las regulaciones jurídico - especiales

Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

(…) 8. Las demás que establezcan las leyes especiales.

COMENTARIO

Concluyendo los alcances del artículo 240°, el legislador del procedimiento administrativo general deja en el aire la dación de un supuesto jurídico de hecho que se abre a que otras facultades o atribuciones de naturaleza administrativo - fiscalizadora sean determinadas en disposiciones especiales concretadas en leyes lo que guarda coherencia en función a los bienes jurídicos involucrados pues, si bien las actuación administrativa de fiscalización es una, el contexto a la que ella se dirige es variopinto lo que permite la regulación del apartado octavo contenido en el inciso 240.2.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el requerimiento de información obligatoria solicitada al administrado no constituye un mero formalismo ni una barrera burocrática, sino que constituye una infracción en tanto que con ello se afecta la función supervisora de OSIPTEL**

  (…) AMÉRICA MÓVIL, en su calidad de empresa operadora supervisada que brinda servicios públicos de telecomunicaciones, se encontraba obligada a remitir la información obligatoria requerida; sin embargo, no cumplió con ello.

  En efecto, conforme fue señalado en la Resolución Nº 527-2014-GG/OSIPTEL, mediante la cual se impuso la sanción de multa de cincuenta y un (51) UIT, AMÉRICA MÓVIL incumplió con remitir la información respecto a la "lista de abonados afectados" respecto a las interrupciones registradas bajo el rubro de "Causa Externa" y "Mantenimiento", configurando así la infracción tipificada en el artículo 12º del RGIS.

  Ahora bien, cabe señalar que el artículo 12º del RGIS, no tipifica como conducta infractora grave el incumplimiento de la entrega de cualquier tipo información, sino

de la información obligatoria, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 11º de la misma norma. Dicha tipificación, conforme se advierte de la Exposición de Motivos del RGIS, se sustenta en que uno de los presupuestos primordiales para la realización eficiente de las funciones del OSIPTEL es el contar con la información necesaria que permita corroborar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas, y en principio, son las empresas las que cuentan con dicha información.

En tal sentido, el incumplimiento de entregar información obligatoria no constituye un mero formalismo ni una barrera burocrática, sino que constituye una infracción en tanto que con ello se afecta las funciones atribuidas por ley al OSIPTEL, entre ellas, su función supervisora.

Por otro lado, con relación al cuestionamiento del requerimiento de información, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el literal d., del artículo 3º de la Ley de Desarrollo de las Facultades y Funciones del OSIPTEL, Ley Nº 27336 (en adelante, LDFF), las acciones de supervisión que realice el OSIPTEL se rigen, entre otros principios, por el de discrecionalidad, según el cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada.

Asimismo, el artículo 4º de la LDFF y el artículo 4º del Reglamento General de Acciones de Supervisión del Cumplimiento de la Normativa Aplicable a los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución del Consejo Directivo Nº 034-97-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Supervisión), establecen que la información a ser solicitada a las empresas operadoras dentro del marco de cualquier acción de supervisión comprenderá a toda aquella que permita formar convicción sobre la materia a supervisar; facultad del OSIPTEL que tiene como correlato la obligación de las empresas operadoras establecida en el artículo 16º de la LDFF, que dispone que las empresas supervisadas se encuentran obligadas a proporcionar toda la información y documentación que sea solicitada.

De acuerdo a la normativa citada, el OSIPTEL, organismo encargado de supervisar dentro del ámbito de su competencia el desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras, tiene la facultad de determinar libremente qué acciones de supervisión desarrollará para verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión o en la normativa vigente y solicitar toda la información necesaria para llevar a cabo una acción de supervisión, siempre que se encuentre acorde al objeto de supervisión, sin que esto pueda ser cuestionado por las empresas supervisadas, tal como lo pretende hacer AMÉRICA MÓVIL.

Ahora bien, en el presente caso, conforme se ha señalado, el requerimiento de información sobre la "lista de abonados afectados" respecto a las interrupciones registradas bajo el rubro de "Causa Externa" y "Mantenimiento", fue efectuado en el

ejercicio de su función supervisora que tuvo como objetivo evaluar el cumplimiento de la obligación de prestación continua de los servicios públicos de telecomunicaciones, que se recoge en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

En consecuencia, se concluye que el requerimiento de información se ha efectuado de acuerdo a los márgenes establecidos por ley, por lo que correspondía a AMÉRICA MÓVIL en su rol de empresa supervisada, cumplir con remitir la información obligatoria solicitada.

Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo Nº 140-2014-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: corresponde a los administrados adoptar las medidas adecuadas a fin de que cumpla con remitir los requerimientos de información efectuados y en los plazos establecidos por la autoridad; por lo que el descuido de uno de sus dependientes o gestores no puede ser considerado como eximente de responsabilidad frente al hecho imputado**

  La pertinencia de sancionar a la Clínica Jesús del Norte por el presunto incumplimiento de presentación de la información requerida mediante Carta N° 1238-2013/INDECOPI-GSF con fecha 25 de junio de 2013

  El artículo 5 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, faculta a la Comisión a sancionar con una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria ni mayor de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias a aquél agente que sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le formulen En el presente procedimiento, la Comisión imputó a Clínica Jesús del Norte un posible incumplimiento de presentación de la información requerida mediante Carta N° 1238-2013/INDECOPI-GSF con fecha 25 de junio de 2013.

  Mediante escrito de fecha 20 de septiembre del 2013, Clínica Jesús del Norte presentó sus descargos manifestando que la información requerida por la GSF referida al nombre completo del profesional, número de colegiatura, entre otros, sería de conocimiento del público en general a través del sitio web del Colegio Médico del Perú. Asimismo, la GSF ya habría contado con los nombres de los médicos, ello conforme se desprendería de los anexos 1 y 2 adjuntos a la mencionada Carta N° 1238-2013/INDECOPI-GSF.

  Por otro lado, en relación a la información referida al nombre de la Universidad que les habría otorgado los títulos de Médico Especialista, la imputada sostuvo que no manejaría dicha información, toda vez que la misma sería únicamente de conocimiento de los médicos, la ANR, el MINSA y el Colegio Médico del Perú.

  Por otra parte, la imputada señaló que la omisión de presentación de información no se debería a un afán de rebeldía, sino como consecuencia de un descuido de las funciones de uno de los directivos de la clínica, quien no habría comunicado a la Gerencia dicho requerimiento de información a fin de que el mismo sea atendido, motivo por el cual dicho funcionario habría sido sancionado.

Finalmente, la imputada sostuvo que el presunto incumplimiento de información se habría dado sobre la base de la solicitud de una Gerencia, mas no a una Comisión, Oficina o Sala del INDECOPI, ello de conformidad con el artículo 5 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, por ende, la autoridad no estaría cumpliendo con el principio de legalidad.

Sobre el particular, la Comisión considera que el requerimiento de información formulado a la imputada no carece de razonabilidad, toda vez que sería mucho más factible para los administrados proporcionar la información solicitada en lugar de que la autoridad tenga que buscar la misma en medios de información alternativos, con la posibilidad importante de que dicha información se encuentre incompleta o desactualizada, más aun cuando dicha información está estrechamente vinculada con la actividad comercial que realiza la imputada.

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que el artículo 2 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI2 establece que la autoridad puede, entre otros supuestos, exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos para el desarrollo de sus investigaciones preliminares. Asimismo, este colegiado aprecia que de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, la información requerida no se encuentra dentro de los supuestos que se encontrarían prohibidos de solicitar a los administrados.

Por otro lado, es necesario precisar que corresponde a los administrados adoptar las medidas adecuadas a fin de que cumpla con remitir los requerimientos de información efectuados y en los plazos establecidos por la autoridad; por lo que el descuido de uno de sus dependientes o gestores no puede ser considerado como eximente de responsabilidad frente al hecho imputado.

Finalmente, Clínica Jesús del Norte señaló que el incumplimiento de requerimiento de información se habría originado en perjuicio de una Gerencia y no en desmedro de una Comisión, Oficina o Sala del Tribunal del INDECOPI; por lo tanto, no se encontraría inmerso dentro del tipo establecido en el artículo 5 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

Sobre lo manifestado, es preciso señalar que el artículo 1 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI establece que las Comisiones gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, asimismo se indica que dichas facultades son ejercidas a través de las Secretarías Técnicas o de los funcionarios que se designen para tal fin.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el literal d) del artículo 72-C del Decreto Supremo Nº 009-2009-PCM4 - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI, “La Gerencia de Supervisión y Fiscalización apoya a los Órganos Resolutivos y Secretarias Técnicas en la verificación de determinados hechos o recopilación de información, en el marco de procedimientos administrativos en trámite”.

En ese sentido, mediante Memorándum N° 199-2013/CDD, la Secretaria Técnica encargó a la GSF la investigación de la publicidad de especialidades médicas ofrecidas por la Clínica Jesús del Norte, con el fin de verificar si dicha publicidad induciría a error a los consumidores respecto de las especialidades de los médicos.

En el marco de dicho encargo, la GSF solicitó información a través de la Carta N° 1238-2013/INDECOPI-GSF con fecha 25 de junio de 2013, por lo que la Comisión considera que la falta de presentación de la información requerida sin un cuestionamiento expreso del carácter razonable representa, no solo un desmedro a las labores de la Secretaría Técnica, sino a las de la misma Comisión.

En consecuencia, en la medida que la imputada no cumplió con absolver los requerimientos formulados por la GSF, en el marco del encargo realizado por la Secretaría Técnica, incurrió en el supuesto de incumplimiento injustificado contemplado en el artículo 5 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal - CCD del INDECOPI, Resolución N° 127-2014/CCD-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administración, en el curso de su actividad fiscalizadora, puede realizar inspecciones aun cuando no cuente con la necesaria comunicación antelada al administrado**

  (…) la administración se encuentra facultada a realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos, así como tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren (…)

  Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad, Resolución Final Nº 1200-2015/INDECOPI-LAL

14. DEBERES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE REALIZAN ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN

Artículo 241. Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

241.1. La Administración Pública ejerce su actividad de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados, en caso corresponda.

241.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

1. Previamente a las acciones y diligencias de fiscalización, realizar la revisión y/o evaluación de la documentación que contenga información relacionada con el caso concreto objeto de fiscalización.

2. Identificarse a requerimiento de los administrados, presentando la credencial otorgada por su entidad, así como su documento nacional de identidad.

3. Citar la base legal que sustente su competencia de fiscalización, sus facultades y obligaciones, al administrado que lo solicite.

4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.

5. Guardar reserva sobre la información obtenida en la fiscalización.

6. Deber de imparcialidad y prohibición de mantener intereses en conflicto.

COMENTARIO

El artículo 241° del cuerpo refundido de la ley del procedimiento administrativo general regula prudencialmente los deberes de las administraciones que ejecutan labores de fiscalización lo que aparece como un necesario frente jurídico respecto de la discrecionalidad innata a la actividad fiscalizadora. Dichos deberes se exponen como un necesario filtro que deben observar las organizaciones jurídico - públicas pues lo que justifica dicha actividad administrativa, ante su amplia plataforma de discrecionalidad, es tanto el principio de juridicidad como la posición jurídica de los administrados.

En este curso de ideas, bajo una idea general, el inciso 241.1. establece que las organizaciones jurídico - públicas concretan dicha actividad con presteza así como con compromiso de servicio acarreando el cuidado adecuado respecto de la posición jurídica de los particulares; conjunto de premisas que llevan a que la administración deba asumir la dación de medidas adecuadas, por ende objetivas y carentes de arbitrariedad, a fin de contar con el necesario material de probanza que avale los eventos que han sido constatados en función de la actividad de fiscalización.

El inciso 241.2. prescribe que los órganos administrativos tienen, dentro de un amplio cuadro de deberes, otros enfocados en la interacción derivada de las atribuciones otorgadas en ejercicio de la actividad administrativa de fiscalización. Al respecto:

14.1. Realizar la revisión o evaluación de la documentación que contenga información relacionada con el caso materia de fiscalización, esto, de manera previa a las acciones y diligencias de fiscalización

Artículo 241. Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 241.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

1. Previamente a las acciones y diligencias de fiscalización, realizar la revisión y/o evaluación de la documentación que contenga información relacionada con el caso concreto objeto de fiscalización. (…)

COMENTARIO

El apartado 1° del inciso 241.2. de la ley exige, como importante deber jurídico achacable a la administración, que el ejercicio de la facultad de fiscalización deba ir alimentado de necesaria presteza en su actuar a efectos de asegurar el potencial éxito de las diligencias y actividades formales o materiales derivadas de tal actuación administrativa; de esta manera, podrá asegurarse a sí misma el cabal y estricto cumplimiento de sus obligaciones en materia de fiscalización pues del material de probanza -producto de actividades previas, generalmente ligadas a actuaciones de trámite- del que disponga dependerá el adecuado e idóneo ejercicio de dichas atribuciones delineadas en el artículo 241° del TUO de la Ley N° 27444 llegándose a garantizar la legitimidad o validez del ejercicio fiscalizador.

14.2. Identificarse a requerimiento de los administrados presentando la credencial otorgada por la administración que le es su empleadora así como de su documento nacional de identidad

Artículo 241. Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 241.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(…) 2. Identificarse a requerimiento de los administrados, presentando la credencial otorgada por su entidad, así como su documento nacional de identidad. (…)

COMENTARIO

El apartado 2° del inciso 241.2., por su parte, establece el deber del personal al servicio de la administración que concreta las acciones de fiscalización de hacerse conocer frente al sujeto inspeccionado supeditado a que éste así lo solicite[52] por lo que debe poner a la vista su identificación oficial como personal de fiscalización incluyendo su identificación personal; todo esto, para que el

52 Lo deseable hubiere sido que la identificación se haga en el actuar mismo de fiscalización sin tener que esperar que esto se produzca a requerimiento o pedido verbal del administrado, esto, para evitar que el fiscalizado alegue dicha situación como sustento de menoscabo al debido proceso formal o que la administración, al amparo de tal pedido facultativo, proceda excesiva e ilegalmente para posteriormente pretenderse subsanar dicho accionar irregular.

administrado que soporta la fiscalización deba presuponer el actuar legítimo de la actuación administrativa y, por ende, prestar su colaboración espontánea en la realización de ella: en este sentido, la identificación de la que nos habla este apartado no es un mero acto reflejo de la administración sino que encierra importantes consecuencias jurídicas como las que hemos dado cuenta.

14.3. Citar, a solicitud del administrado, la base o sustento jurídico que avala las competencias ligadas a la fiscalización así como sus facultades y obligaciones

Artículo 241. Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 241.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(…) 3. Citar la base legal que sustente su competencia de fiscalización, sus facultades y obligaciones, al administrado que lo solicite. (…)

COMENTARIO

El inciso 241.2. recoge, a través del apartado 3°, el necesario deber consistente en darle el debido soporte jurídico al curso formal y material de las actuaciones administrativas de fiscalización obligando a que se deba hacerse conocer a los administrados el trabajo público enfocado en la citada fiscalización materializándose este deber en la mención a la base jurídica que avala las competencias de alcance fiscalizador así como las atribuciones o funciones específicas junto a las compromisos que debe satisfacer en la interacción administrativa.

14.4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento similar al concluirse la diligencia de inspección consignando de manera clara y precisa las observaciones que considere necesarias el sujeto a fiscalización

Artículo 241. Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 241.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(…) 4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado. (…)

COMENTARIO

Partiendo del hecho de que el acta administrativa se constituye en el soporte físico, digital u otro análogo de la actuación administrativa[53] realizada que registra documentalmente[54] toda aseveración o negación de los partícipes en la fiscalización ejecutada debe indicarse que es parte de los deberes de la administración el entregarse una copia de dicha acta a los participantes en ella incluyendo aquí al administrado sobre el que recae la fiscalización.

El acta de fiscalización, cualquiera sea el soporte que la contenga, debe ser facilitada al particular participante en ella a la conclusión o terminación de la diligencia inspectiva lo que lleva a que se recoja en ella, de modo pormenorizado, las observaciones que considere necesarias que así efectúe el sujeto inspeccionado sin que esto lleve al funcionario o servidor responsable a reparar en la ligereza, certeza o carencia de fundabilidad de ellas pues se trata de que se recojan las vicisitudes y no que se proceda a calificarlas acarreando esto -aunque así no lo precise este apartado- la oportunidad de incorporar prueba[55] y no solamente de consignar meramente observaciones a la diligencia de fiscalización atendiendo a que el administrado es un actor importante en el ejercicio de tales actuaciones administrativas por lo que, en el Estado constitucional de Derecho, no puede ser un silente testigo del proceder administrativo añadiéndose a dicha precisión el hecho de que la entrega del acta constituye dispensa de su comunicación o noticiación ordinaria[56] por lo que la administración procede pulcramente no solo al hacer parte de la diligencia de inspección al sujeto materia de fiscalización sino cuando le permite también aportar material de prueba y consignar observaciones a dicha operación material así como al notificar, de modo directo, con la copia de dicha acta de fiscalización o documento similar.

---

53 Artículo 167° TUO LPAG.- Elaboración de actas: "167.1. Las declaraciones de los administrados, testigos y peritos son documentadas en un acta (...)".

54 Artículo 233° Código procesal civil.- Documento: "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

55 Artículo 167° TUO LPAG.- Elaboración de actas: "(...) 167.2. En los procedimientos administrativos de fiscalización y supervisión, los administrados, además, pueden ofrecer pruebas respecto de los hechos documentados en el acta".

56 Artículo 19° TUO LPAG.- 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. (...)".

14.5. Guardar reserva sobre la información obtenida en la fiscalización

Artículo 241. Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 241.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(…) 5. Guardar reserva sobre la información obtenida en la fiscalización. (…)

COMENTARIO

Forma parte de los deberes de la administración el que ésta deba tener el celo necesario para ser prudente en cuanto a los datos que se manejan en el desarrollo de la actuación administrativa de fiscalización pues se trata de información confidencial que puede comprometer el desarrollo de dicha actividad o de los eventos que vayan conexos a ella[57], precisión que lleva a que el legislador la regule de modo expreso en el apartado 5° correspondiente al inciso 241.2.; toca, en este sentido, de que la administración por mayor poder público que sea deba manejar adecuadamente el tratamiento de datos personales de los administrados fiscalizados pues el deber de reserva, conectado vigorosamente a la confidencialidad, no es un atributo del cual puedan disponer libremente las organizaciones jurídico - públicas.

14.6. Observar el deber de imparcialidad junto a la prohibición de mantener intereses en conflicto

Artículo 241. Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(…) 241.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(…) 6. Deber de imparcialidad y prohibición de mantener intereses en conflicto.

COMENTARIO

El apartado 6° del inciso 241.2. recoge la exigencia mediante la cual el personal ligado a la fiscalización administrativa debe ser imparcial lo que se traduce en que obre sin intromisión interna y externa asegurando, con su actuar, la tutela y protección de los bienes jurídico - públicos evitando que la posición

57 Por ejemplo, la determinación de responsabilidad administrativa, civil o penal del interesado sometido a fiscalización, la precisión de acciones de restablecimiento de la legalidad o de la situación de hecho materia de fiscalización, adopción de nuevos criterios o mejora de los mismos por parte de la administración pública, etc.

que asuma frente a su labor lo encamine a generar divergencia entre su actuar funcionarial y la eventual asunción de una posición de protección respecto del personal sujeto a fiscalización.

Un aspecto omitido por la reforma es el que el incumplimiento o la omisión de las citadas obligaciones jurídicas establecidas en el artículo 241° no le quita mérito o valor probatorio a la documentación generada en el curso de las actuaciones administrativas de fiscalización; esto nos permite advertir que se trata de una redacción legal que se omite pero que no impide, que en el plano de los hechos, se pueda argüir atendiendo a que el incumplimiento de dichos deberes guarda absoluta independencia con respecto de las pruebas generadas en el tránsito de las acciones y diligencias llevadas a cabo en dicha actuación administrativa.

15. DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS SUJETOS A FISCALIZACIÓN

Artículo 242. Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

1. Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

2. Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización.

3. Poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen.

4. Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes.

5. Presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización.

6. Llevar asesoría profesional a las diligencias si el administrado lo considera.

COMENTARIO

El artículo 242° regula la posición jurídica de los administrados participantes de la fiscalización administrativa. Pensando en esto, la reforma de la Ley N° 27444 a través del TUO comprende un cuadro de protección para dichos sujetos del actuar jurídico - público; en este sentido, el cuadro de derechos es el siguiente:

15.1. Ser informados del objeto y del sustento jurídico - legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración así como de los derechos y obligaciones en el curso de tal actuación

Artículo 242. Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

> 1. Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación. (…)

COMENTARIO

La actividad fiscalizadora de la administración pública es de carácter invasivo respecto de las actividades que presta o realiza el particular o interesado lo que lleva a que al concretarse, conforme al apartado 1° del artículo 242°, quien se encuentra sometido a ella deba tener pleno conocimiento -independientemente de que se trate de una actuación administrativa previamente notificada como de una inspección inopinada- del objeto de la fiscalización, esto es, sobre *qué* es lo que se desarrolla tal actividad pues ello contribuye a que pueda efectuarse el necesario control del accionar administrativo como que permite la espontánea colaboración con la administración pública y asegura la predictibilidad del proceder emanado de la organización fiscalizadora.

En igual orden de ideas, mediante esta exigencia legal se debe comunicar al administrado del soporte jurídico que acompasa la fiscalización quien a partir de tal consideración, inclusive si desconoce de temas de Derecho, puede tener la seguridad indiciaria o elemental de que el actuar administrativo es correcto atendiendo a la invocación o cita de las disposiciones jurídicas que avalan dicho proceder.

De la misma manera es un derecho del administrado el que pueda conocer el tiempo promedio que tomará las actuaciones materiales de realización o ejecución de la actividad de fiscalización atendiendo a que esto no es un accionar eterno sino que se sujeta al espacio o tiempo procesal necesario para su concreción, atendiendo a su razonabilidad y objetividad, de manera que se evita que la actividad fiscalizadora se constituya en una traba para el desarrollo de la actividad económica o personal del sujeto inspeccionado o fiscalizado (quien puede ser una persona natural o jurídica) en su horario habitual de desempeño pues podría tratarse de un evento sujeto a tracto único o continuado, ante lo cual, el particular adoptará las medidas que valore pertinentes para evitar que dicha actividad fiscalizadora le genere un perjuicio económico pues la idea de la fiscalización administrativa no es ser una carga no permitida para el administrado:

> En este sentido, la determinación del tiempo de duración si bien, en la práctica, resulta difícil de determinar por presentarse situaciones sujetas a evaluación en casos en concreto, aconseja que el funcionario o servidor involucrados deban tener especial cuidado de informar al administrado del tiempo prudencial de duración.

En igual medida, es derecho de los administrados el que la autoridad determine la posición jurídica que ellos ocupan en la fiscalización pues deben conocer su papel en el ínterin del actuar público a efectos de que no aleguen indefensión en algún momento.

15.2. Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización

Artículo 242. Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

(…) 2. Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización. (…)

COMENTARIO

Es también parte de los derechos de los administrados fiscalizados el que el administrado reclame las identificaciones correspondientes al personal que ejecuta la fiscalización, esto independientemente de que dicha actuación administrativa sea previamente comunicada al interesado o se realice de manera inopinada, lo que se extiende incluso a quienes, sin ser funcionarios o servidores públicos, sean parte del personal que colabora o aparece inmerso en la actuación administrativa de fiscalización; esto, conforme al apartado 2º del artículo 242º quien estructura el ejercicio de este derecho con la intención de que esto sea expresión del actuar correcto del personal que materializa el ejercicio de sus atribuciones.

15.3. Poderse realizar grabaciones en audio y video de las diligencias en las que participen

Artículo 242. Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

(…) 3. Poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen. (…)

COMENTARIO

Anteriormente a la instauración de este apartado, esto es el tercero del artículo 242º, los ciudadanos buscaban registrar los eventos sustento de la fiscalización administrativa que recaían sobre ellos lo que, en la práctica diaria, generaba enfrentamientos físicos de carácter violento entre el personal auxiliar -policías, serenos, etc.- y los administrados causando, en esta interacción, el comiso ilegal de las herramientas -videocámaras, cámaras fotográficas, celula-

res, etc.- con los que se registraba el suceso llegando a la producción de daños materiales a dichos aparatos o daños físicos a quienes alegaban aparentes o supuestas irregularidades -inspectores sin identificar, actitud matonesca del personal auxiliar de los agentes de fiscalización, etc.- lo que, muchas veces, no solo generaba la rauda interrupción de las diligencias sino el descrédito de la actividad administrativa de fiscalización que terminaba siendo calificada como ilegal, abusiva y por ende carente de objetividad.

La inserción de este derecho en cabeza del administrado es trascendental pues se abre dentro del marco de las buenas relaciones entre los particulares y los órganos administrativos por lo que, en la actualidad, resulta permisible que se pueda proceder al registro de las diligencias o actividades con las que se materializa la fiscalización sin que esto importe o califique como intromisión no permisible a dicha actividad administrativa de fiscalización.

15.4. Se incluyan las observaciones efectuadas por el administrado en las actas de fiscalización o documento similar

Artículo 242. Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

(…) 4. Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes. (…)

COMENTARIO

Forma parte de los derechos de los administrados, dentro del amplio espectro jurídico - fáctico con el cual se concreta en el plano de la realidad la actividad administrativa de fiscalización, el que el interesado pueda incluir sus observaciones en el acta o documento similar que se constituye en el soporte, cualquiera sea éste: físico, digital, magnetofónico, etc., de la fiscalización; así, el apartado 4° del artículo 242° es enteramente obligatorio para la administración pública[58] de modo que la participación de los dichos de los sujetos fiscalizados no queda al libre arbitrio administrativo. Recordemos aquí, como ya lo hemos podido advertir, que la función de los agentes públicos es la de consignar de manera fiel los datos que el administrado califica como observaciones: en este sentido, no hay posibilidad de que el personal que levanta el acta se aboque a calificar lo que el administrado desee ser consignado en el documento pertinente pues esto escapa de sus competencias o atribuciones jurídicas.

58 Valorando el dictado del artículo 167° de la LPAG a través de su TUO de 2019 referido a la elaboración de actas administrativas.

15.5. Presentar documentación, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización

Artículo 242. Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

(…) 5. Presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización. (…)

COMENTARIO

En orden al apartado 5° del artículo 242° del texto único ordenado de la LPAG es parte de los derechos de los administrados el que estos puedan incorporar documentos[59] resultando posible que, en el curso de la actividad de fiscalización administrativa, se agreguen pruebas para su debida calificación fáctico - jurídica así como expresiones que sean necesarias para un adecuado pronunciamiento de la administración o a efectos de direccionar el sano sentido de la actividad fiscalizadora; todo esto, luego de haber sido recibida el acta de fiscalización o soporte similar que la contenga de modo que la conclusión de dicha diligencia no se debe entender como el cierre de la posibilidad de concretar el derecho de defensa del administrado pues ésta pervive aun superada dicha etapa de manera que es posible que, por un lado, el particular pueda facilitar documentos o pruebas nuevos o que, no teniendo tal calificación, cuenta con ellas de manera reciente -la ley, en este punto, no exige que el administrado demuestre ambos eventos no cabiendo requerirlo la administración- por no haberse agenciado de ellas en el momento anterior o coetáneo a la fiscalización y, de otro, se posibilite expresar con mejores o más sólidas manifestaciones escritas la exposición que considera necesaria para ser conocida por la administración pública.

15.6. Contar con asesoría profesional a las diligencias si el administrado así lo considera necesario

Artículo 242. Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

(…) 6. Llevar asesoría profesional a las diligencias si el administrado lo considera.

COMENTARIO

La participación de profesionales en el tráfico administrativo aparece ya en el TUO de la LPAG en el instituto de la comparecencia personal[60] por lo que la

59 Entendiendo como todo soporte físico, digital, audiovisual u otro con el cual se pueda acreditar hechos.

60 Artículo 69° TUO LPAG.- Comparecencia personal: "(…) 69.2. Los administrados pueden com-

inserción de este derecho cuenta con un poderoso antecedente jurídico - legal. En esta línea de ideas, teniendo en cuenta el antes señalado antecedente, el apartado 6° otorga este derecho al particular bajo una impronta potestativa o facultativa por lo que su carencia no quiera la estructura formal de las actuaciones administrativas de fiscalización debiendo sumarse a esta precisión el que no forma parte de la discrecionalidad administrativa que el personal encargado de la fiscalización se encuentre autorizado a impedir su participación aun cuando se presente en el desarrollo mismo de dichas diligencias o casi llegando a la terminación de ella siendo necesario establecer que esta parte del artículo 242° de la ley administrativa no requiere formalidad alguna para dicha participación del profesional no cabiendo exigirla; en este sentido, sólo es necesario que el asesor o consultor profesional se presente como tal identificándose con sus necesarias credenciales (básicamente ligada a su pertenencia a su respectivo colegio profesional) pues este derecho no autoriza a que el administrado haga pasar a una persona carente de formación profesional como si la tuviere, situación que generaría el abuso de este derecho con las consecuencias de carácter sancionador, civil o penal que se generen.

16. DEBERES DE LOS ADMINISTRADOS FISCALIZADOS

Artículo 243. Deberes de los administrados fiscalizados

Son deberes de los administrados fiscalizados:

1. Realizar o brindar todas las facilidades para ejecutar las facultades listadas en el artículo 240.

2. Permitir el acceso de los funcionarios, servidores y terceros fiscalizadores, a sus dependencias, instalaciones, bienes y/o equipos, de administración directa o no, sin perjuicio de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.

3. Suscribir el acta de fiscalización.

4. Las demás que establezcan las leyes especiales.

COMENTARIO

La incorporación del capítulo referido a la fiscalización administrativa apareja la recepción de un listado de derechos al que, en igual medida, se anexa el correspondiente listado de deberes, recogidos en el artículo 243°, a efectos de permitir el adecuado flujo de las relaciones jurídico - públicas. Bajo dicha concepción, pasamos a analizar la regulación establecida al efecto:

---

parecer asistidos por asesores cuando sea necesario para la mejor exposición de la verdad de los hechos. (...)".

16.1. Realizar o brindar todas las facilidades para ejecutar las facultades establecidas en el artículo 238° de la ley administrativa general

Artículo 243. Deberes de los administrados fiscalizados

Son deberes de los administrados fiscalizados:

1. Realizar o brindar todas las facilidades para ejecutar las facultades listadas en el artículo 240. (…)

COMENTARIO

Hemos podido constatar que tangencialmente la administración, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, cuenta con un amplio y diverso elenco de poderes administrativos; pues bien, es en dicho contexto sostenido por el apartado primero de este artículo, que el administrado debe propender a colaborar con la administración a efectos de que sea ésta quien ejercite, en el plano de los hechos, dicha facultad.

16.2. Permitir el acceso de funcionarios, servidores o terceros fiscalizadores a sus dependencias, instalaciones, bienes o equipos, de administración directa o no sin perjuicio de su derecho a la inviolabilidad domiciliaria en cuanto corresponda

Artículo 243. Deberes de los administrados fiscalizados

Son deberes de los administrados fiscalizados:

(…) 2. Permitir el acceso de los funcionarios, servidores y terceros fiscalizadores, a sus dependencias, instalaciones, bienes y/o equipos, de administración directa o no, sin perjuicio de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda. (…)

COMENTARIO

De la misma manera, el artículo 243° establece como parte de los deberes de los sujetos fiscalizados el que ellos contribuyan al normal desarrollo de la actividad fiscalizadora lo que es una situación que se expone como correlato de los derechos con los que cuenta el administrado de modo que este deber no es facultativo para el particular quien, precisamente, debe ser informado del motivo de la inspección o fiscalización cabiendo que los sujetos a cargo de la fiscalización deben identificarse como tales; ahora bien, debe tenerse en cuenta por parte de la administración como del propio administrado que el ejercicio de las facultades de fiscalización deben tener en cuenta las situaciones donde el bien materia de inspección o fiscalización constituye casa - habitación pues aquí dicha situación admite modulación atendiendo a que la administración pública no

cuenta con la competencia necesaria para, por sí, ejercitar acciones materiales o concretas que impliquen el ingreso al domicilio del particular debiendo seguirse los lineamientos expuestos por la Carta nacional[61] al respecto.

16.3. Suscribir el acta de fiscalización o documento similar

Artículo 243. Deberes de los administrados fiscalizados

Son deberes de los administrados fiscalizados:

(…) 3. Suscribir el acta de fiscalización. (…)

COMENTARIO

El apartado 3° del artículo 243° se enfoca a la suscripción del acta de fiscalización como parte de los deberes de los administrados fiscalizados lo que implica que el sujeto fiscalizado deja constancia de su participación lo que debe llevar a que se consigne observaciones o aclaraciones que el particular estime necesarias así como se le facilite copia de la misma; adicionalmente, el momento de la suscripción del acta correspondiente lleva a que el fiscalizado pueda ofrecer a la administración pública los documentos, pruebas o argumentos que considere necesarios para acreditar una mejor posición probatoria.

16.4. Los demás deberes que se recogen en disposiciones jurídico - especiales

Artículo 243. Deberes de los administrados fiscalizados

Son deberes de los administrados fiscalizados:

(…) 4. Las demás que establezcan las leyes especiales.

COMENTARIO

La modificación de la ley del procedimiento general, a través del artículo 243°, recoge un listado pormenorizado de deberes debiendo aclararse que estos no son definitivos pues a éste se le escolta un cuadro amplísimo de ellos, de contenido abierto, que se sujetan a los que las disposiciones especiales determinen; en este punto, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo II[62] la determinación de los deberes consignados en leyes especiales no pueden

61 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (…) 9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley. (…)".

62 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- Contenido: "(…) 2. Las leyes que crean y regulan los

imponer condiciones de menoscabo de derechos o intereses de los administrados.

17. CONTENIDO MÍNIMO DEL ACTA DE FISCALIZACIÓN O DOCUMENTO SIMILAR

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada.
2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
3. Nombre e identificación de los fiscalizadores.
4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin.
5. Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización.
6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.
7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez.
8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.

244.2 Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

COMENTARIO

El artículo 244º de la ley administrativa de procedimiento general recoge el contenido mínimo que debe estructurar el acta de fiscalización o documento similar. Dicho contenido asegura la actuación adecuada de los órganos administrativos involucrados de modo que el inciso 244.1. determina que dicho instrumento administrativo se constituye en el soporte, independientemente del medio -físico, audiovisual, digital, fílmico, etc.- que lo contiene, dirigido a acreditar determinados eventos o sucesos vinculados a la inspección debiendo establecer como elementos básicos los siguientes:

---

procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley. (...)".

17.1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica sujetas a fiscalización administrativa

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada. (…)

COMENTARIO

Lo requerido por el apartado primero del inciso 244.1., perteneciente, a su turno, al artículo 244° se detiene en la identificación del administrado que soporta la fiscalización lo que contribuye a que dicho sujeto pueda conocer de sus derechos, deberes y obligaciones así como que la administración pueda proyectar sobre él los mismos; en este sentido, la identificación realizada permite proyectar la posición jurídica del particular así como los efectos jurídicos que le acompañan.

17.2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(…) 2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia. (…)

COMENTARIO

Un dato básico que escolta la estructura del inciso 244.1. se liga a la información recogida en acta[63] con relación al tiempo y espacio con el que se inicia y concluye la actuación material de contenido inspectivo, aspecto que el legislador establece en el apartado 2° de dicho inciso, dirigido a conocer lo relacionado a dicha diligencia[64] a efectos de verificar si dicha actividad material administrativa

63 Referido a los lineamientos concernientes a las actas administrativas.

64 Artículo 242° TUO LPAG.- Derechos de los administrados fiscalizados: "Son derechos de los administrados fiscalizados: 1. Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación. (…)".

inició adecuadamente y finiquitó de dicha manera[65] o si la misma se interrumpió para su continuación en otra oportunidad atendiendo a que la preferencia se enfoca al tracto único de la realización de la misma siendo excepcional el que nos encontremos ante el tracto continuado de dicha diligencia[66].

17.3. Nombre e identificación de los fiscalizadores

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(…) 3. Nombre e identificación de los fiscalizadores. (…)

COMENTARIO

El apartado 3º del inciso 244.1. exige el registro de los funcionarios, servidores o de terceros que asumen la fiscalización en cuanto sujetos de la tramitación[67] pues ello permite identificar a los agentes participantes lo que lleva a tener un control de una correcta actuación administrativa competente[68].

---

65 Artículo 86º TUO LPAG.- Deberes de las autoridades en los procedimientos: "Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: 1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones. (…)".

66 Artículo 240º TUO LPAG.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización: "(…) 240.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente: (…) 7. Ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto. (…)".

67 Artículo 61º TUO LPAG.- Sujetos del procedimiento: "Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.

2. Autoridad administrativa: el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos".

68 Artículo 86º TUO LPAG.- Deberes de las autoridades en los procedimientos: "Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: 1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones. (…)".

17.4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o del representante designado para tal fin

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(…) 4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin. (…)

COMENTARIO

El apartado 4° perteneciente al inciso 244.1. del artículo 244° requiere, como necesario, el consignarse la información orientada a la individualización del administrado cuando éste sea una persona jurídica de modo que la administración sepa con quién viene realizando las acciones materiales que se desprenden de la fiscalización a efectos de que, en el futuro, una inadecuada, incorrecta o errónea representación no genera la posterior nulidad de lo actuado en el tráfico administrativo, vale decir, de las operaciones materiales como de la actividad formal.

Expresado lo anterior, cabe sostener que el representante, vale decir el sujeto que actúa en nombre de otro asumiendo las consecuencias de tal papel, puede ser uno de derecho -léase, un sujeto que actúa bajo representación legal o representación voluntaria- como de hecho -quien debe estar sujeto a ratificación de dicha representación circunstancial-, siendo que dicha situación no tiene ningún impacto directo en la actividad fiscalizadora.

Bajo lo sostenido, cabe que el representante de hecho como de derecho utilicen dicha calificación para participar activamente en la inspección, supervisión o diligencia vinculada al actuar fiscalizador.

Un aspecto que debe tenerse en cuenta es que este artículo del TUO de la LPAG no repara en si el representante lo es de hecho o de derecho, situación que como venimos sosteniendo no es de importancia para el Derecho administrativo, sino en que éste acredite dicha actuación en nombre de otro de manera formal -por ejemplo, mediante poder por representación- o mediante actuaciones del particular orientadas a que dicha persona -el administrador de hecho, el típico encargado, etc.- haga las veces del sujeto inspeccionado.

17.5. Los hechos materia de verificación o de las ocurrencias acontecidas en la fiscalización administrativa

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(…) 5. Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización. (…)

COMENTARIO

Otro punto de interés que compone la estructura del contenido mínimo del acta de fiscalización, establecido en el apartado 5° del inciso 244.1., aparece con relación a la necesidad de procederse al registro de los eventos que sustentan la fiscalización lo que lleva a recoger, de manera minuciosa, los acontecimientos que giran en torno a la diligencia -por ejemplo, el identificarse ante el administrado, informarle del motivo de la fiscalización así como del sustento jurídico de la misma, solicitarle la autorización a su domicilio en caso allí desarrolle actividad económica, permitirle grabaciones en audio, video u otro medio digital, recoger sus observaciones, hacerle suscribir el acta respectiva, etc.- incluyéndose las incidencias -desmanes, escasa presencia policial, imposibilidad de realizar la diligencia, etc.- que originalmente no se encontraban comprendidas en dicha actividad a realizarse por parte de la administración.

17.6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los sujetos fiscalizados así como de los fiscalizadores

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(…) 6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores. (…)

COMENTARIO

Antes que nada, debemos partir entendiendo que las manifestaciones son las declaraciones del particular o del personal al servicio de la administración que son recogidas por la administración pública en el curso de la interacción administrativa en tanto las observaciones se constituyen en aquellos aspectos esbozados por el particular o por los agentes públicos que también son manifestaciones pero se enfocan, preferentemente, en el desacuerdo o desaprobación

así como de algún aspecto oscuro o ambiguo o aquél que se considere digno de dejar en claro o destacar; teniendo en cuenta esta precisión que coloca a la manifestación como género y a la observación como especie, adscritas a una figura de mayor generalidad como son las actuaciones del particular o las actuaciones administrativas[69], el apartado sexto del inciso 244.1. determina que el acta de fiscalización o documento similar debe satisfacer dicha precisión de manera que el administrado sea considerado como sujeto del procedimiento y por ende como entero sujeto de la fiscalización administrativa quien, en virtud de dicho título, se encuentra autorizado por la ley para expresar las consideraciones que considere pertinentes en el acta correspondiente, situación que se extiende a los que ejecutan la fiscalización pues son ellos quienes recogen las incidencias que giran en torno a la diligencia debiendo tenerse en consideración, en este punto, que lo expresado por el personal de la administración se cubre de validez condicional por razones de interés público.

Estas manifestaciones u observaciones, provengan del administrado o de los agentes públicos, cimentadas en el documento que las soporta, contribuyen a dejar constancia de un adecuado proceder de la administración así como de la activa participación del fiscalizado -sea que éste actúe por sí mismo o por medio de otros que obran como sus apoderados- así como de la defensa profesional que le acompañe.

17.7. La firma y documento de identidad de las personas participantes, debiendo dejarse constancia de la negativa a firma de alguna de ellas sin que tal circunstancia afecte la validez del acta

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(…) 7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez. (…)

COMENTARIO

El acta de fiscalización o documento similar requiere que tanto el administrado como su representante y la defensa que le escolte así como los funciona-

69 Las declaraciones u observaciones de funcionarios y servidores públicos son, entonces, declaraciones de voluntad así como de juicio y conocimiento que se entiende emanadas, todas ellas, de la administración.

rios o servidores e inclusive terceros ligados a la fiscalización suscriban el medio documental que soporta la actividad formal - material fiscalizadora lo que permite tener la necesaria certeza de la participación de todos estos intervinientes; ahora bien, como no todos los sujetos de la fiscalización pueden encontrarse de acuerdo con el proceder de la administración, en virtud del apartado séptimo, cabe que manifiesten o exterioricen dicha posición a través de comportamientos de abstención consistentes en su abierta negativa a suscribir el acta correspondiente, situación que, como nos lo indica el apartado séptimo de este inciso, no altera la condicionalidad de legitimidad[70] en la actuación de la administración atendiendo a que el legislador califica tal circunstancia como un evento de mínima importancia o no esencial lo que aconseja a que se deba registrar dicho suceso a efectos de generar la necesaria prueba de esta situación generada en el fragor de la actividad fiscalizadora.

17.8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(…) 8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta. (…)

COMENTARIO

El apartado 8° del inciso 244.1. que, a su vez, parte de la estructura del artículo 244° de la ley administrativa comprende, como parte del contenido mínimo, el registro del administrado quien debe aparecer como tal en la diligencia pues es parte de sus deberes[71] lo que lleva a que, de la misma manera, exteriorice su posición en la actividad de fiscalización negándose a su individualización lo que nos lleva a determinar que se trata de una situación que no puede alterar el desarrollo de dicha actividad administrativa; anexo a esto, es requisito básico que en el acta se consigne la negativa de firmar dicho documento cuando el administrado exprese su disconformidad[72] con el desarrollo de las actuaciones administrativo - materiales que componen la fiscalización o, en general, con cualquier evento o situación ligada al desempeño de los agentes públicos.

---

70 Artículo 8° TUO LPAG.- Validez del acto administrativo: "E válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico".

71 Artículo 243° TUO LPAG.- Deberes de los administrados fiscalizados: "Son deberes de los administrados fiscalizados: (…) 3. Suscribir el acta de fiscalización. (…)".

72 Independientemente de las observaciones que sea necesario recoger en el acta.

18. DETERMINACIÓN DE LA FE PÚBLICA QUE RECAE SOBRE LAS ACTAS DE FISCALIZACIÓN ADMINISTRATIVA RESPECTO DE LOS HECHOS VERIFICADOS DURANTE LA DILIGENCIA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO

Artículo 244. Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

(…) 244.2. Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

COMENTARIO

Por su parte, el inciso 244.2. prescribe que el documento que sirve de soporte a la realización y acreditación de la actividad fiscalizadora debe enfocarse en constituirse en el registro pleno, real[73], certero y cabal de los eventos que son materia de dicha actividad administrativa siendo, entonces, expresión de la declaración de voluntad así como de juicio y conocimiento de la administración pública:

> "El ejercicio de la potestad de inspección se materializa, por lo general, en documentos concretos denominados usualmente como Actas. Estos documentos son antecedente imprescindible para que la inspección se entienda como correctamente realizada, aunque el contenido del Acta no necesariamente tiene garantizada la autenticidad, y el órgano que debe adoptar la decisión definitiva no está vinculado estrictamente por dicho contenido, dado que, frente al ejercicio de la potestad de inspección, los inspeccionados disponen de un completo cuadro de garantías que sirven de compensación a esta relevante potestad"[74].

Ahora bien, atendiendo a que el acta o documento similar constituye la exteriorización de la actividad administrativa, ésta se sujeta a los alcances del artículo 9° del TUO de la LPAG[75] por lo que es posible que se pueda acreditar que hay plena discordancia entre los hechos de los que debe dejarse constancia y la

---

73 Mediante un informe periodístico se pudo detectar que el personal inspectivo de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (SUTRAN) procedió a "fabricar" actas inspectivas ante lo cual se ha sucedido una amplia cadena de acciones para superar este impase que desluce la actividad administrativa de fiscalización a cargo de esta institución pública: http://www.capital.com.pe/actualidad/sutran-denuncian-que-inspectores-ponen-papeletas-al-azar-a-bordo-de-una-combi-noticia-1024246?ns_source=self&ns_mchannel=portada.home&ns_campaign&ns_linkname=1. Última visita: 06 de marzo de 2019.

74 Bermejo Vera, José, "La Administración inspectora", en: *Revista de Administración Pública*, N° 147, CEPC, Madrid, 1998, págs. 55-56.

75 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

realidad del entorno en el cual se originó la fiscalización pues que el acta administrativa expedida, como parte integrante de las actuaciones jurídico - públicas, se escolta bajo parámetros de validez jurídica.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  (…) la Subgerencia de Fiscalización y Control indica que en aplicación de lo previsto en el artículo 12 de la Ordenanza Nº 480/MM, en concordancia con el artículo 228-F de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, debe tenerse presente que el Acta de Fiscalización será el documento en el cual conste la actividad de control a cargo del responsable de la etapa instructiva del procedimiento sancionador; debiendo precisarse que, dicho procedimiento se inicia con la emisión de la papeleta de prevención, cuyos requisitos se describen en el artículo 19 de la misma ordenanza (…)

  Despacho de Alcaldía de la Municipalidad de Miraflores, Decreto de Alcaldía N° 002-2017/MM

19. CONCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Artículo 245. Conclusión de la actividad de fiscalización

245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado.

2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado.

3. La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas.

4. La recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.

5. La adopción de medidas correctivas.

6. Otras formas según lo establezcan las leyes especiales.

245.2. Las entidades procurarán realizar algunas fiscalizaciones únicamente con finalidad orientativa, esto es, de identificación de riesgos y notificación de alertas a los administrados con la finalidad de que mejoren su gestión.

COMENTARIO

El papel que asume la administración ligado a la fiscalización es percibido por el particular como uno donde prima el abuso, la prepotencia y la imposición de condiciones gravosas sobre el administrado. La regulación jurídica del procedimiento le da un vuelco absoluto al asunto permitiéndole a la administración pública mostrarse ante los ciudadanos, que es a quienes debe servir, como una

organización que brinda soluciones prácticas y no necesariamente enfocadas en la represión. Es esta la concepción que alimenta el Capítulo II y que, con especial perspectiva, sirve de sostén jurídico al artículo 245° referido a la conclusión o finiquito de la actividad de fiscalización:

> "Como quiera que la finalidad de la inspección es preparar la reacción administrativa ante eventuales incumplimientos, puede decirse que la inspección -aunque por sí sola cumple una función de prevención general- es siempre auxiliar o instrumental de otras. Pero importa hacer desde ahora dos aclaraciones. La primera que esa eventual reacción frente a los incumplimientos ya no forma parte de la inspección. Y es que, aunque auxiliar de otras, se presenta formalmente al margen de ellas y no incluida en el seno de los procedimientos encaminados al ejercicio de sus potestades de reacción; porque con la inspección la Administración observa, examina, se informa, en suma, conoce la realidad, pero todavía no reacciona frente a eventuales ilegalidades. La segunda que **la actividad de inspección no es sólo auxiliar de la sancionadora**. Antes y más que para sancionar, sirve a muy diversas potestades administrativas de prevención de riesgos o de restablecimiento de la legalidad y de aseguramiento de los intereses generales; desde exigir los tributos no pagados o el reintegro de subvenciones hasta la intervención de entidades de crédito, la retirada de productos del mercado, la revocación de autorizaciones y todo género de órdenes imponiendo la conducta correcta, nada de lo cual tiene carácter sancionador. Debe enfatizarse para prevenir desde ahora frente al error de trasladar a la inspección reglas que sólo tienen sentido ante el Derecho punitivo estatal"[76].

Expresado lo anterior, enfoquémonos en el TUO de la LPAG quien, a través del inciso 245.1. de este artículo, se orienta a las siguientes alternativas de conclusión de la actividad fiscalizadora:

19.1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado

Artículo 245. Conclusión de la actividad de fiscalización

245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado. (…)

76 REBOLLO PUIG, Manuel, "La actividad inspectora", en: V.V.A.A, *Función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Juan José DÍEZ SÁNCHEZ), Asociación española de profesores de Derecho administrativo & Instituto Nacional de Administración Pública - INAP, agosto 2013, pág. 72.

COMENTARIO

El apartado 1º de este inciso se nos presenta como una saludable opción mediante la que, producto de la fiscalización, se otorga adecuadamente el visto bueno administrativo al ciudadano respecto de las actividades diversas que realiza y sobre las cuales se ha volcado el ejercicio de las actuaciones formales - materiales de investigación, supervisión, control o inspección realizados: en este sentido, la fiscalización opera como un mecanismo de calibración y consiguiente anuencia o asentimiento de la actividad del particular de modo que genera que la administración pública fiscalizadora deba expedir la necesaria declaración administrativa expresa de voluntad, juicio, conocimiento y deseo que valida el proceder del administrado permitiéndole continuar con sus actividades.

19.2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado

Artículo 245. Conclusión de la actividad de fiscalización

245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

(…) 2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado. (…)

COMENTARIO

Otra exteriorización de la terminación de la actividad administrativa de fiscalización, establecida en el apartado 2º, aparece bajo la forma de propuestas de contenido positivo, materializadas en prestaciones u obligaciones de hacer o de soportar, que no son sino clara expresión de la declaración de voluntad, juicio, conocimiento y deseo con la cual la administración propone soluciones enfocadas en la reforma o el mejoramiento del entorno ligado a la fiscalización cabiendo -en conjunción con el apartado 5º[77]- la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad: bajo esta lógica, podríamos sostener que el mensaje que envía la administración al particular es el siguiente: *sí, pero* de modo tal que tal escenario lleva a que los fiscalizadores deban entregar al administrado los aspectos concretos que merecen necesaria y obligatoria modificación o reforma concediendo, en igual sentido, el prudencial y razonable tiempo procesal para levantar tales observaciones para que esto, una vez superado o cumplido, redunde en el mantenimiento de las actividades del interesado permitiendo el sostenimiento de las buenas relaciones entre administrado y poder público.

77 Artículo 245º TUO LPAG.- Conclusión de la actividad de fiscalización: "245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en: (…) 5. La adopción de medidas correctivas. (…)".

19.3. La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas

Artículo 245. Conclusión de la actividad de fiscalización

245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

(…) 3. La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas. (…)

COMENTARIO

Otra faceta enlazada a los modos distintos de conclusión de la actividad de fiscalización aparece bajo esta figura jurídica empotrada en el apartado 3° mediante la cual la administración puede reparar en que, tras la fiscalización, aparezcan datos que permitan constatar que el particular no ha cumplido o satisfecho determinadas prestaciones ligadas a la actividad que desempeña.

El parámetro jurídico consignado por el legislador del procedimiento general en este apartado (respecto del cual hay que poner importante atención para distanciarlo del apartado 4° de este artículo) es que dichas prestaciones, que debía satisfacer el administrado y que son detectadas tras la fiscalización, no desencadenen el ejercicio del poder sancionador por constituir infracciones simbólicas, reparables, no esenciales o de poca monta de modo que dicho contexto habilita a que el mensaje que transmite la administración al particular es: *depende* lo que se traduce en condicionar el ejercicio de las actividades del particular a la puntual superación de las prestaciones u obligaciones lo que lleva a que el personal al servicio de la administración pueda echar mano del supuesto jurídico del apartado 2° de este inciso[78] para completar la actividad fiscalizadora.

Al abrigo de tales consideraciones, el que la administración detecte dichos incumplimientos que no arrastran potenciales sanciones administrativas, atendiendo a su carácter de levedad, orienta a que los fiscalizadores procedan a ejercitar una plena labor recomendatoria.

19.4. Recomendación del inicio del correspondiente procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas correspondientes

Artículo 245. Conclusión de la actividad de fiscalización

245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

78 Artículo 245° TUO LPAG.- Conclusión de la actividad de fiscalización: "245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en: (…) 2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado. (…)".

(…) 4. La recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan. (…)

COMENTARIO

El apartado 4° de este inciso del artículo 245°, a diferencia del anterior, determina que la actividad de fiscalización administrativa también finiquita o termina con la propuesta de acciones que debe asumir la organización jurídico - pública para determinar responsabilidad del particular ante infracciones administrativas, escenario que lleva a que previamente la administración haya detectado incumplimientos graves o muy graves -a efectos de diferenciar este supuesto jurídico del anterior- o comportamientos positivos, también graves o muy graves, que hagan necesario el ejercicio de potestades sancionadoras.

19.5. La adopción de medidas correctivas

Artículo 245. Conclusión de la actividad de fiscalización

245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

(…) 5. La adopción de medidas correctivas. (…)

COMENTARIO

La actividad fiscalizadora finiquita de la misma manera, en orden al apartado 5°, con la posibilidad de que la administración pueda ordenar acciones formales o materiales enfiladas al restablecimiento de la legalidad o juridicidad afectadas por el administrado, calzando con lo prescrito con el apartado 2°, lo que es totalmente *independiente* de las sanciones administrativas que recomienden o emprendan los poderes públicos pues, precisamente, la naturaleza jurídica de las medidas de restablecimiento se enfocan en el reparo de los hechos afectados o vulnerados por el accionar del administrado y no en el poder aflictivo que se impone gravemente a los particulares por el ejercicio de potestades sancionadoras.

Para finiquitar el estudio que gira en torno a este apartado 5° del inciso 245.1. del artículo 245° de la ley administrativa general, resulta importante acudir al artículo siguiente, esto es al artículo 246°[79], con el cual se debe concordar la redacción jurídica por lo que debe tenerse en cuenta, en esencia, los alcances del título de habilitación, exigibilidad de motivación como requisito de validez

79 Artículo 246° TUO LPAG.- Medidas cautelares y correctivas: "Las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo y mediante decisión debidamente motivada y observando el Principio de Proporcionalidad".

y los principios de intervención mínima y proporcionalidad los que funcionan como perfectos y funcionales filtros jurídicos para evitar una potencial utilización indiscriminada de este mecanismo.

19.6. Otras formas conclusivas de la actividad fiscalizadora según lo establezcan disposiciones jurídico - especiales

Artículo 245. Conclusión de la actividad de fiscalización

245.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

(…) 6. Otras formas según lo establezcan las leyes especiales. (…)

COMENTARIO

El espectro de supuestos jurídicos con los que puede concluir la actividad fiscalizadora no admiten fórmulas definitivas de manera que, en función al apartado sexto del inciso 245.1., cabe que otras disposiciones jurídicas distintas de la ley general del procedimiento articulen otros instrumentos de terminación de la actividad de fiscalización siempre que se cimenten, básica pero no exclusivamente, al amparo de los lineamientos jurídicos de los artículos II[80] y 239°[81].

20. CARÁCTER ORIENTADOR DE LA FISCALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, ENFOCADA EN IDENTIFICACIÓN DE RIESGOS Y NOTIFICACIÓN DE ALERTAS A LOS ADMINISTRADOS

Artículo 245. Conclusión de la actividad de fiscalización

(…) 245.2. Las entidades procurarán realizar algunas fiscalizaciones únicamente con finalidad orientativa, esto es, de identificación de riesgos y notificación de alertas a los administrados con la finalidad de que mejoren su gestión.

COMENTARIO

El artículo 245°, a través de su apartado 245.2., determina que las administraciones públicas, dentro de un esquema discrecional, deben encaminarse de modo preferente a otorgar un tinte de flexibilidad a la actividad de fiscalización destinado a servir de puente en el curso de las relaciones jurídicas entre el

80 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- Contenido: "(…) 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. (…)".

81 Artículo 239° TUO LPAG.- Definición de la actividad de fiscalización: "(…) 239.2. Independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes del presente capítulo, aun cuando conforme al marco legal sean ejercidos por personas naturales o jurídicas privadas".

administrado y la administración a un nivel que permita que el interesado sea ayudado, con la participación activa de las organizaciones jurídico - públicas, en identificar los aspectos que necesitan perfeccionamiento así como reparación o acomodo para evitar daños potenciales sobre el propio administrado o sobre terceros así como a la administración o al interés público debiendo ponerle en conocimiento de estos a efectos de que dichos entrampamientos sean levantados o superados; escenario que, como ya lo adelantábamos, se orienta a la continuidad de las actividades del particular y a darle un sesgo más humano al papel fiscalizador de la administración pública.

21. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y CORRECTIVAS EN EL CURSO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALIZACIÓN

Artículo 246. Medidas cautelares y correctivas

Las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo y mediante decisión debidamente motivada y observando el Principio de Proporcionalidad.

COMENTARIO

La regulación jurídica de medidas cautelares y correctivas aplicables al ámbito de las facultades de fiscalización cuenta con un espacio propio en el artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 pese a que el legislador no hace diferenciación alguna entre una y otra figura de Derecho. Las administraciones públicas, en mérito a dicha precisión, se encuentran facultadas para el dictado de una u otra; ahora bien, el ejercicio del espacio de libre configuración administrativa o discrecionalidad se somete a la determinación de determinados requisitos que permiten asumir el control en el uso de tales medidas:

Primero, es que dichas organizaciones jurídico - públicas se atan a la exigibilidad del principio de juridicidad estableciendo que sólo y exclusivamente determinadas disposiciones jurídico - legales autorizan hacer uso de dichas medidas cautelares y correctivas lo que limita, con profundidad, la articulación de ellas en virtud de instrumentos legales que no sean aquellos predeterminados legislativamente.

Segundo, es que la asunción de tales medidas debe ir reforzada del necesario soporte argumentativo expresado por la administración[82] quien se obliga al planteo de poderosas razones justificativas que le llevan a dictar

82 Enfocado en los requisitos de validez o legitimidad de los actos administrativos o actuaciones administrativas.

estas medidas, sea una u otra, para evitar que su expedición responda a un mero y simple "*porque sí*" administrativo; y,

Tercero, lo cautelar o correctivo debe darse bajo lineamientos de intervención mínima de manera tal que responda a lo estrictamente necesario para su emisión.

Como se advierte, el artículo 246° proclama el necesario seguimiento de los aludidos filtros jurídicos orientándose estos a servir de vigorosos contrafuertes que permitan distanciar la dación de medidas correctivas o decisiones cautelares, ambas en el ámbito jurídico - administrativo, regulares de aquellas que no puedan asumir tal calificativo. De allí que, aun cuando no lo establezca de modo expreso esta disposición jurídica, el andamiaje configurado por este artículo reclama que estas exigencias sean copulativas de modo que si faltase, cuando menos, una de ellas, la dación de lo cautelar o correctivo se encuentra condenado a su extinción y a ser valorado como una decisión antijurídica atendiendo a su abierta ilegalidad.

22. EJERCICIO DE POTESTADES ADMINISTRATIVO - SANCIONADORAS: EL USO DE LOS PODERES FORMIDABLES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, A TRAVÉS DEL CASTIGO JURÍDICO O DEL MAL PERMISIBLE, EN PROCURA DEL INTERÉS GENERAL

COMENTARIO

La línea general del procedimiento se basa en creerle al administrado, precisamente, en ello repara con toda cordialidad el principio de presunción de veracidad[83] quien abre las puertas de las administraciones públicas a las personas de manera sincera y espontánea.

En consonancia con lo sostenido, resulta imprescindible sostener que esta creencia de la administración en el particular no es ciega pues no estamos ante un tema de fe sino, antes bien, de Derecho administrativo donde debe primar la objetividad, racionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones.

83 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (..)".

De allí que, ante situaciones en que deba descreerse del administrado, la posición de la administración es otra: abrigada, esta vez, en descubrir la verdad material[84] orientándose en desentrañar el sentido de la realidad expuesta por el particular a efectos de verificar si dicha realidad, como es declarada o mostrada por el interesado, es como dice ser en el mundo cotidiano. En esto ayuda la técnica de privilegio de controles posteriores[85] que obliga a que la administración pública, si bien no descrea o dude inicialmente del ciudadano, se tome el cuidado necesario para escrutar, averiguar o indagar probatoriamente sobre el contexto expuesto por el administrado cuando aparezcan datos de contenido indiciario que hagan dudar del ciudadano lo que podría llevar a que, ante tal eventualidad, dicha organización jurídico - pública frunza el ceño antes contextos donde las personas han expuesto escenarios mostrados como idílicos -esto es, en otras palabras, como favorables para gozar de determinados beneficios o derechos- cuando estos tenían otro cariz.

Advirtiéndose, entonces, que la realidad expuesta o alegada por el particular como era o como debería ser no es tal -en otras palabras, en "*como lo que es*"- por haber sido forzada o manipulada antojadizamente para su conveniencia, se abren paso las potestades sancionadoras[86] para infligir el necesario castigo

---

84 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

85 Artículo IV Título Preliminar LPAG. 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. (...)".

86 Baca Oneto, Víctor Sebastián, "¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano", en: v.v.a.a., *Estudios de Derecho administrativo*, N° 2, 2010, pág. 237: "Es innegable la importancia que tiene la regulación jurídico-administrativa del régimen sancionador: en la actualidad, la Administración ha suplantado, en la práctica, a la actividad sancionadora judicial penal. Con base, por una parte, en el principio de subsidiariedad del Derecho penal, y por otra en los mayores medios técnicos de la Administración (frente a los de los jueces), la Administración sancionadora ejerce una actividad desbordante, más propia de una persona hiperactiva que de una Entidad pública. No en vano, la extensión de las sanciones es tal, que ha llevado algún especialista a recordar que es poco menos que imposible no realizar a diario actividades infractoras de alguna normativa

jurídico o mal permisible a manera de medida conducente en generar el restablecimiento de la confianza en el curso de las relaciones jurídico - administrativas con respecto del sujeto infractor y en proyectar, en igual línea de ideas, una imagen de entereza cuyo mensaje concientice a otros eventuales o potenciales trasgresores a no asumir dicha conducta inadecuada como permisible atendiendo a que el mensaje del castigo o mal que envía la administración pública no sólo va al infractor sino a la comunidad entera.

Ahora bien, atendiendo a la posición jurídico - fáctica formidable que alimenta el proceder administrativo por permisión de la autotutela pública se hace exigible seguir escrupulosamente todos y cada uno de los parámetros dibujados por la legislación del procedimiento general para evitar que el mal administrativo, autorizado por el Derecho, sea usado de modo antojadizo por la administración.

El mensaje que envía el Derecho administrativo a la comunidad, al regular el procedimiento administrativo sancionador, no es que la administración puede castigar -aun cuando, en esencia, el castigo sea atribución del juez penal y le sea otorgado singularmente a los poderes públicos[87]- sino que puede castigar

---

y que, por eso, ameriten la correspondiente sanción. Por tanto, es legítimo preguntarse si la Administración realmente *debería* gozar de esta potestad".

87 Izu Belloso, Miguel José, "Las garantías del procedimiento administrativo sancionador: reflexiones sobre los órganos instructores", en: V.V.A.A., *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez* (Coordinador: Lorenzo Martín - Retortillo Baquer), Vol. 1, 1993, págs. 427-428: "Ante el poder sancionador de la Administración han venido manteniéndose en España dos corrientes doctrinales, principalmente. Para unos autores existe una identidad sustancial entre sanciones administrativas y sanciones penales; el poder que ejercita la Administración es materialmente de naturaleza jurisdiccional penal, y por ello los principios a aplicar son los mismos. El hecho de que la facultad de castigar no sea monopolizada por los jueces, sino que la comparta con la Administración, se explica por simples razones pragmáticas y no de principio. Otros autores, en cambio, entienden que hay diversidad sustancial entre ambas figuras, penas y sanciones administrativas, por responder a distintas finalidades y origen. Por ello, para esta doctrina, los principios por los que se rigen una y otra figura son distintos. Actualmente, parece ser la primera corriente la que se ha impuesto tanto en nuestro derecho positivo como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. El primero de ellos afirma en sentencia de 3 de octubre de 1.983 lo siguiente:

«No cabe duda de que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración. Un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar con exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados»".

adecuadamente lo que evita que el mal jurídico impuesto al particular así como el sujeto que lo impone no sean cuestionados llevando, a la larga, a desacreditar la atribución o actividad sancionadora atendiendo a que dicha potestad se entronca con la línea garantista del Derecho penal como pone énfasis la doctrina:

> "(...) los citados principios y reglas especiales que regulan con carácter general la potestad sancionadora en la LPAG constituyen adaptaciones de los principios de carácter garantista del derecho penal adaptados para su aplicación en lo administrativo sancionador. A pesar de que la mayor parte de los referidos principios tiene un origen propiamente constitucional, la historia demuestra que primigeniamente se desarrollaron en el ámbito del derecho penal y de su respectiva regulación legal (Código Penal) para posteriormente ser elevados a rango constitucional, como garantías de los ciudadanos frente al poder represivo del Estado. Así sucede en nuestro ordenamiento jurídico en el que si bien la Constitución no contiene precepto que regule en forma expresa la potestad sancionadora de la administración pública, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha derivado de los preceptos constitucionales que se refieren a la potestad penal, los principales lineamientos de su jurisprudencia constitucional"[88].

Esto justifica, en gran medida, el carácter escrupuloso o estricto que acompasa al tema sancionador (implantado recién con la regulación del procedimiento general como nos lo precisa la doctrina[89]) que el legislador recoge en los artículos 245° al 257° del cuerpo único ordenado de la LPAG a los que nos pasamos a dedicar en las siguientes líneas.

23. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS POTESTADES SANCIONADORAS

Artículo 247. Ámbito de aplicación de este capítulo

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.

---

88 DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, "La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia", en: V.V. A.A., *Modernizando el Estado para un país mejor. IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Asociación Peruana de Derecho Administrativo & Palestra, Lima, 2010, págs. 868-869.

89 "Hasta la aprobación de la Ley 27444, de 11 de abril (LPAG), no existía ninguna norma que regulara de manera general el procedimiento sancionador. Esta Ley ha venido a suplir ese vacío existente en el ordenamiento peruano": BACA ONETO, Víctor Sebastián, "¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano", en: V.V.A.A., *Estudios de Derecho administrativo*, N° 2, 2010, pág. 241.

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 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden 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.

COMENTARIO

Con saludable tino, el legislador abre el elenco de uso de las potestades sancionadoras exponiendo, a través del artículo 247°, el ámbito de aplicación del procedimiento sancionador.

Este ámbito, que implica la identificación del espacio de aplicación de este trámite administrativo, se orienta a hacer entender a los ciudadanos hasta donde llega el largo brazo del poder punitivo administrativo, a quienes alcanza y porqué tiene que conseguirlo atendiendo a que el legislador debe expresar las necesarias motivaciones para usar algo tan delicado, pero a su vez algo tan agresivo, como el poder sancionador que si bien no implica privación de libertad -papel dado al juez penal- sí autoriza o avala medidas dañosas, pero permisibles por el Derecho, cuya titularidad reposa en la administración pública.

Con tal propósito, el inciso 247.1. prescribe que la regulación jurídica aplicable al procedimiento administrativo sancionador perfila, de manera detallada, los contornos y alcances de la potestad sancionadora lo que lleva a que, por habilitación legal expresa, previo delineamiento de los comportamientos antijurídicos y de las consecuencias generadas a consecuencia de ello, la administración se encuentra autorizada para conjeturar tales comportamientos imponiendo las necesarias medidas gravosas a los sujetos infractores:

"El procedimiento administrativo es el cauce natural para la formación de la voluntad de la Administración pública. No puede imponerse ninguna sanción administrativa sin que previamente se haya tramitado el correspondiente procedimiento administrativo sancionador. Este procedimiento de imposición de sanciones administrativas es una paradigmática manifestación de la doble función de garantía que tienen todos los procedimientos administrativos, que buscan el acierto en la aplicación de la ley al caso concreto y la tutela del ciudadano, de forma que se asegure la legalidad subjetiva; en definitiva, el procedimiento administrativo sancionador se caracteriza por la búsqueda del equilibrio entre la protección de los intere-

ses públicos (que lleva a sancionar determinadas conductas infractoras del ordenamiento jurídico) y la garantía de los derechos del inculpado (...)"[90].

Puede verse, entonces, que es la legislación del procedimiento general quien dibuja, por así decirlo, la proyección de los alcances del poder punitivo administrativo lo que imposibilita de que las organizaciones jurídico - públicas creen o gesten instrumentos por sí mismas orientados a causar daño al particular más allá de lo permitido por el legislador: merced al inciso 247.1., la administración no puede superponerse al legislador y asumir una posición no dada por él siendo, entonces, éste el mensaje de este inciso del artículo 247º.

El inciso 247.2. proclama, a través de su primer párrafo, que la regulación jurídica de este procedimiento establecido en la ley de procedimiento general mantiene un carácter secundario[91] respecto de regulaciones singulares sobre el mismo aspecto tomando el legislador el cuidado de sostener que esta previsión aplica, en igual medida, a los procedimientos administrativos sancionadores de naturaleza tributaria quienes no pueden excluirse de esta regulación general haciéndose necesario que, en conjunción con el artículo II[92], deban seguirse de manera impecable los principios que escoltan la potestad sancionadora junto a la ordenación así como las garantías que escoltan este procedimiento[93].

---

90 Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General: Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters - Aranzadi, 2010, pág. 698.

91 Para nosotros se evidencia una visible incongruencia entre esta parte de la legislación del procedimiento general y el artículo II de la misma.

92 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- Contenido: "(...) 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. (...)".

93 Baca Oneto, Víctor Sebastián, "¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano", en: v.v.a.a., *Estudios de Derecho administrativo*, Nº 2, 2010, pág. 244: "Al respecto, debe llamarse la atención sobre una importante modificación introducida por el D. Leg. 1029, que ha corregido uno de los errores de la LPAG. De acuerdo al texto original de esta norma, todas las disposiciones sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en ella previstas eran «supletorias», de modo que en procedimientos especiales podía establecerse una regulación distinta. Sin embargo, esto no tenía sentido respecto de los principios del procedimiento sancionador, ya que era absurdo entender que cualquier norma con rango de ley podía establecer que eran inaplicables en el ámbito que regulaban. El citado D. Leg. 1029 ha pretendido superar este grave error, al establecer que las leyes especiales deberán respetar al menos los principios establecidos en la LPAG. Además, ha establecido también el carácter básico de la estructura y las garantías del procedimiento administrativo sancionador previstas en la LPAG, de modo que las normas especiales no podrán establecer condiciones menos favorables. Sin embargo, el único obstáculo real que puede establecerse para impedir que las leyes especiales desconozcan dichos principios es sostener que estos se deducen de la propia Constitución, pues de otro modo se le estaría otorgando a la

Este mismo inciso establece que los trámites administrativos ligados al aspecto sancionador regulados en disposiciones jurídico - especiales no pueden valerse de dicha singularidad para aplicar, tomando en cuenta el ya señalado artículo II, situaciones de desventaja hacia el administrado de manera que, lo quieran o no, tales procedimientos orbitan en torno al cuerpo jurídico ordenado de la Ley N° 27444. Bajo tales consideraciones, el carácter especial de dichos procedimientos no puede ser pretexto para justificar arbitrariedades que pretendan escudarse en el carácter singular de dichas disposiciones jurídicas:

> "(...) todo procedimiento administrativo sancionador creado por una ley especial deberá necesariamente observar la estructura, garantías y los principios de la potestad sancionadora (...), precisando que ningún procedimiento especial podrá imponer condiciones menos favorables a los administrados.
>
> De lo expuesto se desprende que ningún procedimiento administrativo sancionador podría ser dictado en contravención con las directrices y lineamientos establecidos en la LPAG y que rigen la potestad sancionadora estatal"[94].

El inciso 247.3. determina, a su turno, que el ejercicio de potestad disciplinaria, a ser de aplicación al personal al servicio de la administración, se encuentra regulada por las disposiciones especiales que, al efecto, se encuentran predeterminadas en la legislación del servicio civil asegurándose su plena *autonomía* por responder a bienes jurídicos y meta intereses distintos, atendiendo a que lo sancionador va dirigido a los ciudadanos en una posición de horizontalidad en el curso del trafico jurídico - administrativo en tanto lo disciplinario se enfoca a sujetos con los cuales la administración les une o vincula una poderosa relación jurídica abrigada en la prestación de servicios a ella, lo que no constituye impedimento para que se apliquen, ante situaciones concretas, los lineamientos o principios de la potestad sancionadora en cuanto no colisionen con la potestad disciplinaria.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: justificación del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa**

  (...) es preciso tener en cuenta que el ejercicio de la potestad sancionadora y la correspondiente imposición de una sanción administrativa, se justifica y constituye

LPAG un valor supra legal del que carece".

94 Guadalupe Báscones, Julio & Vargas Ginocchio, Enrique, "«Subjetivando la objetividad»: A propósito de la determinación de las infracciones aduaneras", en: *Ius et Veritas*, N° 51, Lima, PUCP, diciembre 2015, pág. 251.

el medio viable e idóneo para desalentar la comisión de la infracción, en tanto se busca una finalidad preventiva y represiva, a fin de que la empresa adopte mayor diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 010-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: supletoriedad del procedimiento sancionador general a procedimientos especiales**

  (…) con respecto al ejercicio de la potestad sancionadora, el numeral 229.1 del artículo 229 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que las disposiciones ahí previstas disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados. Asimismo, el numeral 229.2. señalar que las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título IV sobre el procedimiento sancionador se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador (…)

  Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR, Resolución de Dirección Ejecutiva N° 138-2016-SEFOR-DE

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las disposiciones del procedimiento general en materia sancionadora no pueden establecer menores garantías a las previstas en la LPAG**

  Chinango en sus descargos señala que el OEFA se encuentra obligada a cumplir con los parámetros dispuestos en la LPAG en materia de principios de la potestad sancionadora, indicando además que las disposiciones del RPAS no pueden aplicarse ni interpretarse en el sentido que pudieran establecer menores garantías para los administrados que aquellas reconocidas en la LPAG para el procedimiento administrativo sancionador.

  Al respecto, es de indicar que los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú, establecen que la ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, siendo obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley.

  Mediante la Ley N° 27444, vigente desde el 11 de octubre del 2001, se aprobó la LPAG, la cual dispuso en el Artículo II de su Título Preliminar que dicha ley regulaba el procedimiento tramitado en las entidades del Estado, resultando aplicable supletoriamente en aspectos no previstos en los procedimientos especiales creados por ley expresa; asimismo, que los principios establecidos en dicha ley debían tenerse en cuenta en la reglamentación de los procedimientos especiales.

Asimismo, dispuso en el Numeral 2 del Artículo 229° de la LPAG, que la disposiciones respecto a los procedimientos administrativos sancionadores se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, observándose necesariamente los principios de la potestad sancionadora establecidos en el Artículo 230°, siendo que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados.

(…) En consecuencia si bien el OEFA cuenta con un procedimiento administrativo sancionador regido por reglas especiales, ello no significa que no revistan las garantías mínimas recogidas con carácter general en la LPAG. Por lo que ninguno de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos al amparo de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-0EFNCD, desconocen los principios de la potestad sancionadora ni la estructura y garantías mínimas reconocidas a los administrados en la LPAG.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución Directoral N° 639-2014-OEFA/DFSAI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: observancia de los principios, estructura y garantías del procedimiento sancionador de la LPAG a procedimientos especiales**

  (…) este Ministerio no puede sustraerse del numeral 1 del artículo 230 de la LPAG alegando que sus procedimientos son de naturaleza especial ya que el artículo 229 de la propia LPAG establece que los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230 de la LPAG, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador deberán ser observadas necesariamente en los procedimientos establecidos en leyes especiales. Asimismo los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en el Capítulo II del Título IV de la LPAG.

  Ministerio de la Producción - PRODUCE, Resolución Vice Ministerial N° 145-2015-PRODUCE/DVPA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: prevalencia de la regulación especial del procedimiento sancionador por sobre la regulación del procedimiento administrativo general**

  Un aspecto que merece la pena resaltar, es que la LPAG no contiene disposiciones específicas sobre el tratamiento de la reincidencia en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, de modo tal que aquellas deban prevalecer sobre la regulación especial aplicada por las entidades que cuentan con potestad sancionadora; acorde con lo normado por el numeral 229.2 del artículo 229° de la precitada ley. Por consiguiente, en este caso, prevalecerán las disposiciones especiales sobre la materia, incluyendo las interpretaciones que formulen los órganos que recu-

rren a tales disposiciones, especialmente del órgano resolutivo que, en ejercicio de su facultad normativa, expidió la norma que es objeto de interpretación (…)

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 123-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento judicial relevante: aplicación del debido procedimiento, en su calidad de derecho fundamental, al ámbito administrativo sancionador**

  Tal como ya lo tiene expresado este Tribunal en uniforme y reiterada jurisprudencia, el derecho al debido proceso tiene un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea éste judicial, administrativo o entre particulares. Así, se ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139.° de la Constitución no sólo tiene un espacio de aplicación en el ámbito «judicial», sino también en el ámbito «administrativo» y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, puede también extenderse a «cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana». (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71). De igual modo la Corte Interamericana sostiene -en doctrina que ha hecho suya este Colegiado en la sentencia correspondiente al Exp. N.º 2050-2002-AA/TC- que «si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula «Garantías Judiciales», su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (párrafo 69). «(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un « juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. (Párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]».

  Tribunal Constitucional, STC N° 02098-2010-PA/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: ejercicio de potestad sancionadora respecto del personal al servicio de la administración pública**

  La potestad sancionadora de la administración pública es el poder jurídico que permite castigar a los administrados cuando estos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente, a efectos de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentiva la realización de infracciones. El procedimiento sancionador en general, establece una serie de pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con competencia para la aplicación de sanciones a los administrados ejerzan de manera previsible y no arbitraria.

(…) En este sentido, se concluye que, si bien es cierto, tanto el Decreto Legislativo N° 276 así como la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, establecen sanciones a determinados actos de los servidores del Estado, dichas normas responden a ámbitos distintos de aplicación, recogen diferentes supuestos, son de naturaleza distinta, establecen sanciones diferenciadas y responden a situaciones jurídicas completamente distintas.

Tribunal del Servicio Civil - TSC, Resolución N° 03340-2012-SERVIR/TSC-PRIMERA SALA

24. PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposicio-

nes reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

COMENTARIO

La administración, por más poderosa persona que es, no puede comportarse como le venga en gana en el curso del ejercicio de potestades sancionadoras, atendiendo a su nada disimulada posición jurídica de juez y parte, pues éste es un ámbito de delicada sensibilidad por la potencial afectación de la situación jurídica del administrado y la transformación, negativa o gravosa, del escenario fáctico o jurídico de éste.

Es cierto que existen parámetros jurídicos afincados en las disposiciones jurídicas o leyes que delinean su proceder; no obstante, en los hechos, las leyes -como toda obra humana- pueden usarse para fines o propósitos distintos de aquellos que aconseja lo público los que no siempre calzan con el interés general y, por ende, con los bienes jurídicos que deben ser materia de protección mediante el sólido y compacto andamiaje de la potestad sancionadora. En múltiples ocasiones, al ser aplicadas, las disposiciones jurídicas conllevan interpretaciones o asignaciones de sentido que no siempre solucionan el conflicto sino que lo llevan a otro nivel generando que la administración pierda la pulcritud con la que debe actuar en el tránsito de lo sancionador e imponga condiciones, en el plano práctico o real de este procedimiento, desfavorables o dañosas a los administrados más allá de lo permitido por el legislador[95] que la colocan ya no como organización legitimada a sancionar sino como institución que, bajo alcances de arbitrariedad, juega livianamente con el poder otorgado por el Derecho.

Los principios aplicables al escenario sancionador aparecen como malla dentro al uso descarnado del poder administrativo orientándose a proscribir la

95 Artículo II Título Preliminar TUO LPAG.- Contenido: "(...) 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. (...)".

arbitrariedad de las organizaciones jurídico - públicas en el uso de esta delicada potestad administrativa:

> "En aras de resguardar los bienes jurídicos de interés público, nuestro ordenamiento jurídico ha dotado a la Administración Pública de una serie de potestades -prerrogativas de naturaleza pública- que expresan el poder de imperio (ius imperium) del Estado. Es el caso de las potestades reglamentaria, regulatoria, fiscalizadora, tributaria, sancionadora, de policía, de autotutela, entre otras.
>
> Estas potestades no se ejercen libremente, sino dentro del marco constitucional de respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en alineación con postulados medulares y principios rectores del procedimiento administrativo, como son los principios de legalidad, debido procedimiento, imparcialidad, razonabilidad, etc.
>
> En particular nos interesa analizar la potestad sancionadora de la Administración. Ésta es el poder conferido a la Administración Pública para castigar el quebrantamiento del ordenamiento jurídico por parte de los agentes que interactúan en la sociedad.
>
> Tiene como objetivos disuadir y corregir las conductas ilegales y castigar a quienes las ejecutan, en tanto hay una vulneración (concreta o potencial) del interés público.
>
> También la podemos definir como «(...) el poder jurídico que posee la Administración Pública para castigar a los administrados, cuando éstos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente. Esta potestad, mediante la represión de ciertas conductas, busca incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico, desincentivando la realización de infracciones».
>
> La potestad sancionadora tiene como fundamento asegurar el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos y el respeto al orden público en el desarrollo de sus actividades. Sin dicha atribución, la Administración no podría ejercer coacción alguna frente a quienes vulneran las normas, en tanto no existiría ningún castigo por atentar contra los derechos de sus conciudadanos o desacatar las obligaciones impuestas por el Estado.
>
> Si la Administración no estuviera envestida con dicha potestad, al verificar el incumplimiento del marco legal que rige el desarrollo de nuestras actividades económicas, legales, e incluso sociales, se encontraría maniatada, pues no podría castigar la desobediencia o desacato de la legalidad, siendo la ley letra muerta. Sería como un perro con mordaza: ladra, pero no muerde.

> La potestad sancionadora está estructurada, y a su vez limitada, por principios constitucionales que deben ser respetados por la Administración Pública al momento de ejercerla, con la finalidad de evitar cualquier exceso o actuación arbitraria en perjuicio de los ciudadanos"[96].

Tal escenario lleva a que el legislador ponga el necesario cuidado o esmero para delinear, uno a uno, con habilidad y sapiencia de un relojero, los principios estructurales que escoltan el sano desarrollo del procedimiento sancionador delineando determinados criterios de interpretación que debe seguir, aunque no de manera copulativa, para impartir una adecuada potestad sancionadora:

24.1. Legalidad o juridicidad administrativas

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (…)

COMENTARIO

El artículo 248° de la regulación jurídica del procedimiento general pone por todo lo alto a este principio, a través de su inciso 1°, de manera tal que única y exclusivamente mediante disposiciones jurídicas con nivel similar al de la ley se faculta a las administraciones públicas a ejercitar la actividad sancionatoria lo que pasa, de modo antelado, por establecerse *qué* comportamientos jurídicamente relevantes imputables a los particulares constituyen infracciones con preeminencia administrativa que ameriten la generación del correspondiente procedimiento sancionador y, a partir de tal enfoque, determinar *cuál* es la respuesta jurídica ante tales afrentas:

> "No es suficiente exigir una ley formal para el establecimiento de infracciones y de sanciones administrativas, ya que su misión no es sólo proteger al ciudadano frente a los ataques indiscriminados y masivos de la Administración. La proclamación del principio de legalidad en materia sancionadora

96 Gómez Apac, Hugo, Isla Rodríguez, Susan & Mejía Trujillo, Gianfranco, "Apuntes sobre la graduación de sanciones por infracciones a las Normas de Protección al Consumidor", en: *Derecho & Sociedad*, PUCP, Lima, 2010, págs. 134-135.

busca, además, que el administrado pueda conocer con carácter previo las consecuencias que derivarían de la realización de una infracción administrativa. A tal efecto, se entiende que el principio de legalidad comprende la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, la prohibición de efectuar interpretaciones analógicas y extensivas y la necesidad de regular exhaustivamente todos los elementos de la infracción"[97].

Anexo a lo sostenido, debe dejarse en claro que la aplicación del principio de legalidad o juridicidad administrativas impone fuerte límites con respecto de los derechos fundamentales de los particulares pues no autoriza a que la administración pueda afectar, en orden a la invocación y el ejercicio de potestades sancionatorias, la libertad del ciudadano al ser ésta una atribución que el Derecho deposita enteramente en los jueces[98]:

"El principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador (...) es de formación relativamente reciente y se ha consolidado como consecuencia de la agregación sucesiva y convencional de elementos distintos que hubieran podido operar separadamente. El resultado final de este proceso de fusión ha sido un principio extremadamente rígido, cuya aplicación rigurosa terminaría produciendo inevitablemente una seria perturbación del ejercicio normal de la potestad administrativa. Cronológicamente, la primera manifestación de la legalidad fue el mandato de tipificación en una norma previa. Con la *lex previa* se pretendía lograr una seguridad jurídica que se consideraba imprescindible tanto para el ciudadano como para las instituciones públicas. La ley previa permitía, en efecto, al ciudadano «saber a qué atenerse» en la confianza de que no se le iba a castigar por una conducta que de antemano no estuviere calificada de reprochable. (...) Con el transcurso del tiempo, sin embargo, esta primera conquista empezó a quedarse corta y a ella se acumularon nuevas exigencias. Por un lado, se impuso que la *lex previa* fuera también *lex certa* en el sentido de precisa. La precisión normativa fue un paso más en el recorte de facultades a que se estaba sometiendo a las autoridades sancionadoras. Porque si con la ley previa se les había cercenado la facultad de crear infracciones y sanciones, con la ley cierta se trataba de evitar, además, que pudiesen operar con excesivo mar-

97 Suay Rincón, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 109, CEPC, Madrid, enero - abril 1986, págs. 198-199.

98 Artículo 2º Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...)".

gen personal en la aplicación de la norma ya que cuanto más precisa es una ley, de menos margen disponen el intérprete y el operador jurídico. De esta forma se llega al mandato de tipificación: una fórmula técnica que acumula las condiciones de previsión y certeza de la norma. Las infracciones y las sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley"[99].

De la lectura de este principio podemos extraer, primero, que cualquier otra disposición jurídica que no tenga rango legal vicia y, por ende, invalida categóricamente -vale decir, desde sus orígenes- toda actuación de los poderes públicos destinada a ejercitar poderes sancionadores pues la fuente de habilitación para que la administración proceda a sancionar al particular se encuentra diáfanamente determinada en los términos del artículo 248° del TUO de la LPAG; segundo, la creación de infracciones y las posibles sanciones ante aquellas deben satisfacer dicha exigencia de juridicidad para evitar, una vez más, el potencial germen de la invalidez del proceder jurídico - público en materia sancionadora y el consiguiente descrédito de la actividad administrativa; y, tercero, el hecho por medio del cual no cabe admitirse, como fórmula sancionadora, la privación de libertad del administrado al ser éste un escenario impensable para la administración que afrentaría toda construcción de legitimidad jurídica.

24.2. Debido procedimiento

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas. (…)

COMENTARIO

El inciso 2° del artículo 248° enfatiza la innegable necesidad de que la potestad sancionadora no parta del libre albedrío de la administración sino que se sujete a la dación del correspondiente expediente administrativo que conten-

99 Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 201-202.

ga, precisamente, el procedimiento exigible que satisfaga los aspectos rituales o formales del mismo así como el soporte de razonabilidad y proporcionalidad que debe acompañarle de modo obligatorio, todo ello, dentro del marco de actuación que respete las posiciones jurídicas del administrado como de la propia administración; precisamente, como derivación del debido procedimiento, la ley establece que la etapa de instrucción del procedimiento debe estar separada o distanciada[100] enormemente de la etapa sancionatoria de modo que un solo agente público no aglutine ambas funciones lo que podría poner en entredicho las facultades sancionatorias administrativas[101]. Al respecto sobre el debido proceso en sede administrativa precisa la doctrina:

> "Definimos debido proceso como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso pueda ser considerado justo. Ahora bien, el debido proceso, como derecho constitucional, es un derecho complejo, definiéndose como tal aquel derecho cuyo contenido se encuentra conformado a su vez por otros derechos, de naturaleza no compleja. En este orden de ideas, el debido proceso contiene en su seno derechos tan importantes como el derecho al juez natural, la instancia plural, el derecho de defensa o la motivación de las resoluciones emitidas por la entidad respectiva.
>
> Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia, peruana y universal, reconocen dos modalidades de debido proceso, el formal y el material. El debido proceso formal implica el cumplimiento de las formalidades del proceso, formalidades que se encuentran señaladas en la Constitución y desarrolladas en las normas procesales pertinentes"[102].

En esta óptica, como puede advertirse es requerido que el ejercicio de la potestad sancionadora requiere un soporte formal que permita a la administración asegurar la futura decisión jurídica a imponerse. No se trata de soslayar el procedimiento aun pese a la innegable evidencia de la conducta de quien se encuentra sometido a tales potestades. Se trata de contar con el tino para que el proceder de la administración como castigadora destaque por su pulcritud.

---

100 El Derecho administrativo sancionador pasa en la actualidad, por múltiples transformaciones más saludables, tendientes a hacerle coincidir con el Estado constitucional; una de ellas es, precisamente, la inserción de fundamentos que bien podríamos denominar judicialistas pues permiten el ingreso de garantías normalmente articulables en sede judicial y no administrativa.

101 Suay Rincón, José, "La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador", en: *Revista de Administración Pública*, N° 123, CEPC, Madrid, enero - abril 1990.

102 Guzmán Napurí, Christian, "El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana ¿Hoy en día todavía puede discutirse la pertinencia del mismo?", en: *Ius et Veritas*, N° 22, Lima, PUCP, 2001, págs. 340-341.

24.3. Razonabilidad o proporcionalidad

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (…)

COMENTARIO

El inciso 3° correspondiente al artículo 248° sirve de vital sustento para establecer la debida y necesaria compulsa entre la conducta constitutiva de infracción administrativa y el interés público afectado por ella de modo que el personal al servicio de la administración pública, quien tiene a su cargo el procedimiento sancionador en sus fases respectivas, se oriente a advertir si es que la potencial sanción[103] a imponerse, por el impacto de su gravedad, repara el escenario jurídico quebrado por el administrado y envía el mensaje de la no repetición del comportamiento del particular debilitando posibles réplicas del mismo o, en su defecto, es de una lenidad tal que el mensaje punitivo de la administración resulta gráficamente simbólico generando la posible repetición de dicho comportamiento no solo por parte del sancionado sino, también, de otros administrados; sobre lo sostenido, esta parte del TUO de la Ley N° 27444 recoge

103 Suay Rincón, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Revista de Administración Pública*, N° 109, CEPC, Madrid, enero - abril 1986, pág. 204: "La sanción viene a ser, en uno y otro caso, la reacción de que dispone el ordenamiento jurídico para reprimir la comisión de un ilícito, que será penal o administrativo en función de la sanción correspondiente".

los siguientes criterios que constituyen fundamento básico para regular o medir la imposición de sanciones administrativas:

El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción es el primero criterio, regulado mediante el apartado a) del inciso 3°, a ser tomado en cuenta por la administración para efectos sancionatorios de modo que toca estudiar y analizar esta posición de ventaja -quien puede tener o no contenido económico- que surgiría a raíz de la generación del comportamiento antijurídico y cuando éste se produce alcanzando, inclusive, a sus consecuencias pues se entiende que el beneficio nace de una proyección estimada que hace el administrado, bajo criterios de juicio elemental o del hombre promedio, antes de la ocurrencia de la infracción administrativa así como en el momento de la generación de ella y de los efectos que le alcanzan[104]: como se advierte, es un criterio de gravedad pues el Derecho sancionador evalúa que el particular se vale, precisamente, del Derecho para generarse la aludida posición ventajosa la cual no es permisible o aceptable en el curso de la interacción jurídico - administrativa.

La probabilidad de detección del comportamiento calificado como disvalioso asume una segunda posición de relevancia por lo que los órganos instructor y sancionador deben estimar *cuál* es la forma, en los hechos, en que hubiera podido detectarse la generación de la infracción, esto, conforme al apartado b); en este contexto, el agente público bien puede encontrarse frente a comportamientos antijurídicos del particular que sean fácilmente identificables y por ende susceptibles de detección en igual sentido así como infracciones muy difíciles de acreditar y cubiertas, bajo dicha trama, de una aura de improbable detección.

La afectación al interés general o a bienes jurídicos que el Derecho concede alta importancia por ser esenciales para la comunidad es también parte de los parámetros recogidos en el apartado c) debiendo dejarse en claro que

104 En el tema sancionador administrativo, como en lo penal, el administrado piensa con cuidado la comisión de la infracción pues no actúa como un niño dando sus primeros pasos; no opera torpemente, sino que proyecta el desarrollo del ilícito administrativo como si se tratase de una película en su mente así como todas las posibles salidas que le asegurarán una virtual gloria o resultado favorable junto a las consecuencias de su proceder encaminándose a asumir, en el mejor de los casos, la imposibilidad de su detección o, por otra parte, en la posible lenidad de la sanción manejando como criterio último el alto grado de una posible sanción pues si pensará gráficamente en esto último como primera exigencia ello le llevaría de desistir de su propósito de cometer infracción: el miedo al castigo pesaría más que el estímulo del comportamiento disvalioso por lo que el particular confecciona, bajo una proyección mental, las posibles salidas en provecho suyo.

no se trata de cualquier situación sino de una donde dicho daño o menoscabo tenga un nivel de magnitud alto pues no se trata de un mero daño sin relevancia.

El perjuicio económico causado, establecido en el apartado d) del artículo 248°, es otro de los criterios sustentados sobre el soporte del principio de razonabilidad llevando a que la autoridad administrativa proceda a analizar la incidencia dineraria de la infracción.

En orden al apartado e), la reincidencia es parte de la estructura de los criterios que alimentan la utilización de la razonabilidad o proporcionalidad en el campo sancionador lo que implica el planteo de un fundamento valorativo mediante el cual se debe tomar en consideración que el administrado satisface este criterio cuando incurre en el mismo comportamiento disvalioso[105], en el tiempo procesal establecido por el legislador, cuya contabilización se realiza a partir de la inatacabilidad jurídica de la actuación administrativa mediante la cual se concretó el poder sancionador.

El apartado f) se aboca, con propiedad, a las circunstancias de la ocurrencia o generación de la infracción administrativa debiendo valorarse los hechos que sirvieron de contexto para la generación del comportamiento constitutivo de infracción lo que lleva a apreciar, en mayor o menor medida, el dolo así como la culpa e inclusive la diligencia debida puesta en el desarrollo de los sucesos que configuran una posible infracción de alcance sancionador; y,

La existencia o no de intencionalidad en el proceder del administrado infractor con respecto de la generación del comportamiento disvalioso, criterio establecido en el apartado g), lo que implica analizar nociones jurídico - civiles de dolo y culpa así como de diligencia debida bajo parámetros de responsabilidad subjetiva[106] pues lo buscado por el Derecho sancionador administrativo es similar al concepto de culpabilidad en el Derecho penal que implica el conocimiento, bajo el razonamiento de un hombre promedio, de que el comportamiento generado es consciente, por ende, buscado por el sujeto infractor[107].

---

105 Conforme al artículo 3° del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, Aprueban Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública se entiende como reincidencia la circunstancia agravante de responsabilidad que consiste en haber sido sancionado antes por una infracción análoga a la que se le imputa al empleado público, argumento que difiere del señalado en la regulación jurídica del procedimiento general.

106 Recogida precisamente en el inciso 10° del artículo 248°.

107 Suay Rincón, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Re-*

24.4. Tipicidad de las sanciones como respuestas jurídicas

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (…)

COMENTARIO

La actividad administrativa de carácter sancionador debe dirigirse, de manera recta e íntegra, a sólo aquello que el legislador califica como transgresión administrativa no pudiendo avanzarse más allá de dicho propósito por lo que se hace urgente que dicha calificación provenga de determinadas disposiciones jurídicas mediante las cuales se forja lo sancionador quedando descartado, de plano, extender la tipificación de infracciones a disposiciones jurídicas distintas de las establecidas en el primer párrafo del inciso 4º del artículo 248º de la regulación jurídica del procedimiento general; evento que no constituye impedimento para que, mediante las disposiciones jurídicas que desarrollan de modo detallado el espectro sancionador, se determinen de manera minuciosa o meticulosa tales conductas o se proceda a escalonar éstas sin que tal papel habilite a sobrepasar el trabajo de delimitación de comportamientos disvaliosos más allá de lo autorizado por las disposiciones jurídicas con rango legal, excepto que el propio legislador valide o autorice dicha posibilidad de manera explícita lo que,

vista de Administración Pública, Nº 109, CEPC, Madrid, enero abril 1986, pág. 198: "Sólo quienes actúan dolosa o culposamente pueden ser objeto de sanción administrativa".

atendiendo a su posible impacto, debe ser enfocado a lo estrictamente necesario al tratarse de una permisión jurídica de alcance singular.

El párrafo segundo de este inciso determina, en igual orden de ideas, que el trabajo del legislador consistente en delimitar *cuándo* el comportamiento del particular constituye un proceder disvalioso no puede servir de pretexto para que el particular cargue o soporte prestaciones distintas, utilizando el membrete de sanciones, de aquellas recogidas en las disposiciones jurídicas de naturaleza legal o reglamentaria: bajo dicha perspectiva, dichas disposiciones constituyen títulos de habilitación jurídica que delimitan el curso de la actuación administrativa sancionadora la que no puede traspasar dichos límites pre constituidos.

El tercer párrafo de este inciso prescribe, por su parte, que la estructura de los regímenes jurídico - sancionadores, sean regulados en disposiciones generales o especiales, deben cuidarse de establecer comportamientos disvaliosos que guarden similitud con la regulación penal o que repitan lo que ya otras disposiciones de naturaleza administrativa han establecido; precisión que se hace para evitar una doble imposición de respuestas punitivas de naturaleza administrativa -a menos que se satisfaga los alcances del inciso décimo primero[108] de este artículo- que bien podrían desencadenar el quebranto o menoscabo del principio constitucional procesal del *ne bis in idem* forzando a que la administración retroceda en el ejercicio de su potestad sancionadora.

24.5. Irretroactividad punitivo - administrativa

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición. (…)

COMENTARIO

La actuación de la potestad sancionadora determina como regla jurídica, en función al primer párrafo del inciso 5° de este artículo, que dicho principio se

108 Enfocado en la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

enfoca a que las disposiciones jurídicas a ser utilizadas son las que tienen aplicación temporal con relación a los eventos o hechos materia del procedimiento administrativo sancionador por lo que los hechos tienen que ser consonantes con el Derecho aplicable de su tiempo resultando posible, a manera de dilatada excepción, que se atenúen los alcances del instituto de la irretroactividad cuando las disposiciones, emitidas de modo postrero o ulterior a la ocurrencia de la infracción administrativa, resulten más propicias al sujeto que generó -por acción u omisión- el comportamiento disvalioso.

A lo señalado, debe acompañarse el argumento mediante el cual dichas disposiciones generan eficacia jurídica hacia el pasado en situaciones en que beneficien al administrado al cual se le otorga el calificativo jurídico de probable infractor o cuando ya cuenta con dicha calificación en los rubros de tipificación de la conducta disvaliosa como a los tiempos procesales en que sea posible prescribir el ejercicio de la potestad sancionadora, escenario que se aplica inclusive ante sanciones que ya se vienen concretado en el plano de la realidad al encontrarse vigente la nueva regulación jurídica de carácter favorable.

24.6. Concurso de infracciones administrativas

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes. (…)

COMENTARIO

El inciso sexto del artículo 248° se aboca a situaciones en las que ante la presencia de que un proceder del administrado, particular o interesado genere más de un comportamiento disvalioso, toca que la administración se incline por echar mano de la respuesta jurídico - punitiva de mayor impacto lesivo sobre el infractor: enfoque que se asume a efectos de dar un mensaje contundente al particular sobre la ocurrencia de la infracción y las consecuencias que ésta produce en el ámbito jurídico y fáctico de su esfera de actuación siendo esta decisión de grueso calibre totalmente autónoma con respecto a las responsabilidades de naturaleza civil, penal, funcional o de otra índole establecidas legislativamente.

24.7. Continuación de infracciones

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5. (…)

COMENTARIO

El Derecho administrativo sancionador se preocupa de aquellos comportamientos disvaliosos que no tienen sólo un tracto único sino también de aquellos que, bajo determinada continuidad o prolongación, permanecen en el tiempo por lo que estructura este principio dentro del andamiaje del procedimiento sancionador instituyendo que para su aplicación, conforme a los lineamientos del párrafo primero del inciso séptimo del artículo 248°, debe haberse generado mínimamente el tiempo procesal establecido por el legislador respecto de la última sanción administrativa impuesta por la organización jurídico - administrativa siendo necesario que el sujeto castigado administrativamente acredite ante los poderes públicos, encargados del iter sancionador, el cierre o terminación de la conducta disvaliosa.

El párrafo segundo de este inciso determinan que las actuaciones de las administraciones, bajo posible invalidez jurídico - administrativa de proceder de manera distinta, se encuentran vedadas de alegar situaciones de continuación de infracciones y la respectiva sanción bajo los siguientes supuestos:

El apartado a) se aboca a dicha prohibición determinando que ella procede ante el hecho de que se encuentre pendiente el recurso impugnativo, siempre que fuere articulado dentro de los tiempos procesales establecidos al efecto, utilizado para cuestionar la actuación administrativa o acto administrativo que expresa la decisión de la organización jurídico - pública de sancionar al impugnante, lo que se explica por el hecho de que la declaración de voluntad, juicio y deseo administrativo materializada en la sanción viene siendo contradicha y no alcanza, en consecuencia, la aureola de firmeza[109] que necesita por encontrarse en tránsito la emisión de respuesta respecto del recurso.

El apartado b) extiende la aludida prohibición a situaciones en las que el recurso impugnativo no cuestiona o rebate una actuación administrativa dotada de firmeza, vale decir, de inatacabilidad administrativa.

Para concluir, se regula mediante el apartado c), la no aplicación del principio de continuidad de infracciones administrativas en lo relacionado a situaciones en las que el comportamiento del administrado, origen de la sanción, no presenta ya naturaleza disvaliosa por haberlo así dispuesto el orden jurídico de manera expresa o tácita resultando ser neutro a los ojos del Derecho sancionador y, por esto, carente de toda persecución punitivo - administrativa; contexto que no constituye impedimento o traba para invocar la irretroactividad.

24.8. Causalidad como sinónimo del administrado identificado como infractor

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (…)

COMENTARIO

Principio que concede alta importancia al sujeto infractor pues de ello depende, precisamente, el adecuado tránsito del procedimiento sancionador, a efectos del ejercicio del derecho al debido proceso, así como de la sanción en-

109 Artículo 222° TUO LPAG.- Acto firme: "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

tendida como respuesta efectiva a la agresión antijurídica provocada por el comportamiento disvalioso del administrado incluyendo, en igual orden de ideas, las medidas de restablecimiento de la legalidad a efectos de recuperar la forma original del contexto fáctico ligado a la infracción administrativa; al abrigo de dicha concepción, el inciso 8° del artículo 248° de la regulación jurídica del procedimiento general establece que la determinación de la responsabilidad sancionadora se enfoca en el sujeto que comete o perpetra la infracción[110], la cual puede consistir en actuaciones del particular de contenido positivo -léase, acciones- o negativo -abstenciones- que presentan un calificativo jurídico negativo a los ojos del Derecho administrativo sancionador:

> "Este principio, sirviéndose del nexo de causalidad entre el sujeto infractor y la conducta infractora, busca que la sanción recaiga sobre quien haya vulnerado efectivamente el ordenamiento, tanto de manera activa como por omisión. Por tal motivo, solo sería culpable el autor inmediato de la conducta ilícita y no los colaboradores o instigadores (...)"[111].

24.9. Presunción de licitud de la conducta del particular o administrado

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (…)

COMENTARIO

El desarrollo del íter procedimental en materia sancionadora debe partir, al mismo tenor que en el ámbito del Derecho penal, de presumirse por parte de las administraciones públicas que el sujeto a quien se le distingue o considera como infractor no actuó con la intención de generar la conducta disvaliosa: al amparo de esta prescripción legal sostenida en el inciso noveno del artículo 248°, el

110 Suay Rincón, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Revista de Administración Pública*, N° 109, CEPC, Madrid, enero abril 1986, pág. 198: "Sólo quienes actúan dolosa o culposamente pueden ser objeto de sanción administrativa".

111 Martin Tirado, Richard, "Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral", en: *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, N° 44, Lima, PUCP, 2013, pág. 154.

legislador determina que las organizaciones jurídico - públicas obligatoriamente deben partir por asumir que el comportamiento que constituye el supuesto o probable hecho lesivo que constituye infracción no es tal por haberse procedido en torno de un adecuado ejercicio de la posición jurídica que ostenta el particular excepto que se llegue a demostrar que esto no es así quedando sin piso una potencial defensa basada en la presunción de licitud.

24.10. Culpabilidad o responsabilidad del infractor

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. (…)

COMENTARIO

El cuerpo único ordenado de la LPAG a través del inciso 10° del artículo 248° se dedica a establecer este principio ligándolo, precisamente, a la intención[112] del autor de la presunta infracción de realizar ésta -esto es, entendiendo tal comportamiento disvalioso[113] como responsabilidad- bajo criterios de dolo, culpa o diligencia debida[114] lo que, en consecuencia, lleva a dejar atrás o de lado todo interés, como criterio de evaluación del comportamiento del administrado, enfocado en la noción de daño generado en perjuicio de la administración.

---

112 "Generalmente, cuando se exige «culpabilidad», la doctrina y la jurisprudencia se refieren a la exigencia de dolo o cuando menos culpa para poder sancionar una conducta ilícita, excluyendo cualquier sanción de carácter objetivo. La culpabilidad sería el reproche que se dirige a una persona porque debió actuar de modo distinto a como lo hizo, para lo cual debió tener la posibilidad de actuar de otro modo (es decir, no puede castigarse por no haber realizado un comportamiento imposible). Mientras que en el ámbito civil es perfectamente posible establecer una responsabilidad objetiva por daños, la exigencia de culpabilidad para sancionar una infracción deriva de que en este caso está implícito un «juicio de reproche», que sólo sería posible si el autor podía haber actuado de otra manera": BACA ONETO, Víctor Sebastián, "¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano", en: V.V.A.A., *Estudios de Derecho administrativo*, N° 2, 2010, pág. 246.

113 GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General: Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters - Aranzadi, 2010, pág. 462.

114 El legislador introduce este principio con la intención de dejarse en claro el título concreto de actuación del particular en la configuración del comportamiento disvalioso con lo que se supera una omisión jurídica en este aspecto.

24.11. Ne bis in idem: regla y excepciones del legislador

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

COMENTARIO

Este principio cuenta con un innegable origen penal siendo trasladado, como consecuencia de la judicialización[115] del Derecho sancionador, al escenario del castigo administrativo tal cual es la precisión doctrinal al respecto:

> "(…) debe tenerse en cuenta que el principio *non bis in idem* surge en el seno del Derecho penal, sin relación alguna con las sanciones administrativas. Es un principio que tutela la libertad individual frente al poder punitivo del Estado y significa que este no pueda proyectarse sobre un ciudadano más de una vez por el mismo hecho. Se trata, en definitiva, de limitar las armas de las que dispone el Estado en su combate jurídico frente a los ciudadanos que supuestamente han delinquido. (…) Las sanciones administrativas entran en juego en relación con el principio non bis in idem al plantearse la duda de si las mismas se tienen en cuenta en su aplicación, es decir, si se puede imponer por el mismo hecho una pena y una sanción administrativa"[116].

De esta manera, el inciso décimo primero de este artículo recoge expresamente la abierta prohibición jurídica de que resulte posible valerse, de manera continuada o paralela, de la aplicación de sanción jurídico - penal y punitivo -

115 Ponía el acento, con dureza, la doctrina constitucional: "(…) el Derecho administrativo sancionador resulta acusadamente objetivista, insensible a las circunstancias de la personalidad, y se rige por un procedimiento que dista mucho de ofrecer las garantías propias del proceso penal": SANCHÍS, Luis Prieto, "La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho", en: *Revista española de Derecho Constitucional*, Vol. 2, N° 4, 1982, pág. 104.

116 HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 439-440.

administrativa para castigar al particular en sustento de los mismos eventos[117] cuando se genere la triple identidad a que hace mención este mismo apartado; de esta manera, la legislación del procedimiento general es enfática al determinar tales reglas lo que no constituye impedimento para que ocurra, de manera legítima, la aplicación continua o coetánea del castigo estatal en sus vertientes penal y sancionadora cuando no se genere la triple identidad por lo que cabe efectuar, por parte del órgano instructor, un sesudo análisis de tal exigencia para saber si nos encontramos ante la presencia del *ne bis in idem* en sede administrativa, ello a efectos de evitar el quiebre de la actividad sancionadora.

Adicionalmente al hecho de valorar que no resulta viable que los mismos eventos, como sustento de infracción, sirvan para castigar en sede penal o administrativa al particular o administrado en torno de este principio, conviene ilustrar que la aplicación de éste alcanza las situaciones donde los sucesos configuran más de una respuesta punitivo - administrativa[118] cuando se verifique la triple identidad; escenario que admite cierta permisibilidad cuando aparezca la continuación de infracciones administrativas[119] a la cual remite, de modo expreso, la propia ley administrativa.

---

117 "En efecto, la imposición de una condena -y la imposición de una sanción administrativa, no cabe duda de que lo es- es la más perjudicial de las consecuencias que la organización social consiente que pueda sufrir uno de sus miembros": SUAY RINCÓN, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 109, CEPC, Madrid, enero abril 1986, pág. 187.

118 Situación que, de cierta manera, ata de manos a la potestad sancionadora llegando a los extremos de un simbolismo sorprendente pues incentiva que el administrado alegue el mismo hecho como soporte o pedestal de invocación del ne bis in idem con respecto de la potencial sanción administrativa.

119 Artículo 248º TUO LPAG.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5. (...)".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: aplicación de los principios del procedimiento establecidos para el procedimiento administrativo sancionador**

  Según la Ley No 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General-, las entidades públicas ejercen la potestad sancionadora siguiendo obligatoriamente el procedimiento legal regido por los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso y continuación de infracciones, causalidad, licitud y non bis in idem, además de obedecer a características esenciales previstas en el artículo 235° de la citada Ley, como la notificación del cargo al presunto infractor, la instrucción del procedimiento y la decisión administrativa.

  Gerencia de Vialidad y Transportes de la Municipalidad Provincial de Cajamarca - MPC, Resolución de Gerencia N° 356-2013-GVyT-MPC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: aplicación del principio de legalidad o juridicidad de la potestad sancionadora administrativa**

  (…) corresponder señalar que el Decreto Ley N° 25997, Ley General de Pesca así como su Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, no regulan o establecen que el cumplimiento de una sanción de suspensión del permiso de pesca de una embarcación pesquera deba de hacerse de forma continua e ininterrumpida; asimismo, el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, tampoco regula o establece que el cumplimiento de una sanción de suspensión del permiso de pesca de una embarcación pesquera deba de hacerse de forma continua e ininterrumpida.

  Que, en este sentido, corresponde aplicar a este supuesto el numeral 1 del artículo 230 de la LPAG, el cual regula el principio de legalidad de la potestad sancionadora administrativa, toda vez que el modo o forma de cumplimiento de una sanción de suspensión del permiso de pesca de una embarcación también comprende el supuesto de que si ésta debe hacerse de forma continua e ininterrumpida, lo cual evidentemente se encuentra inserta en la ejecución y materialización del cumplimiento de una suspensión, lo cual, tal como establece la misma LPAG, debe encontrarse establecido expresamente en norma con rango de Ley, en el presente caso, la Ley de Cuotas, lo cual no se verifica en el presente caso.

  Ministerio de la Producción - PRODUCE, Resolución Vice Ministerial N° 145-2015-PRODUCE/DVPA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: disposición jurídica con rango de ley como sustento básico del principio de legalidad en materia sancionadora**

  De acuerdo con el principio de legalidad, solo por norma con rango de ley es posible atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a

un administrado, ello a fin de que el administrado pueda predecir las actuaciones administrativas sancionadoras.

Tribunal del Servicio Civil - TSC, Resolución N° 00404-2016-SERVIR/TSC-SEGUNDA SALA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: limitación en la aplicación de sanciones ante ausencia de parámetros predefinidos por el principio de legalidad administrativa**

  Respecto a la sanción a imponer al presente caso, cabe señalar lo siguiente:

  (i) Por un lado, el artículo 50.2 de la Ley 28131 establece que: «El Reglamento de la presente Ley establecerá los tipos de sanciones y la escala de multas».

  Mediante Decreto Supremo Nº 058-2004-PCM se aprobó el Reglamento de la Ley 28131, sin embargo, este Reglamento no establece los tipos de sanciones ni la escala de multas a imponerse en los casos de infracciones a la Ley 28131, sino que -en su artículo 51- dispone que las infracciones y sanciones en materia educativa, migratoria y de propiedad intelectual serán reguladas por los organismos públicos competentes, conforme a la Tercera Disposición Final de dicho Reglamento.

  La citada Tercera Disposición Final, a su vez, establece que los Ministerios de Educación, Trabajo y de Promoción del Empleo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y el ente administrador del Fondo de Derechos Sociales del Artista, quedan autorizados para establecer las disposiciones complementarias necesarias, dentro del ámbito de su competencia, para la aplicación de la Ley 28131 y su Reglamento.

  Sin embargo, hasta la fecha no se ha dictado ninguna norma con rango de ley en la que se fijen los tipos de sanciones y la escala de multas a imponer en los casos de infracción a la Ley 28131, que sean de competencia del INDECOPI.

  (ii) Por otro lado, el artículo 169 literal g) del Decreto Legislativo 822, establece que la Oficina de Derechos de Autor es competente para sancionar, de oficio o a solicitud de parte, todas las infracciones o violaciones a la legislación nacional e internacional sobre el Derecho de Autor y conexos, pudiendo amonestar, multar, incautar o decomisar y disponer el cierre temporal o definitivo de los establecimientos.

  Dado que dicha norma es aplicable a todas las infracciones o violaciones a la legislación nacional sobre Derecho de Autor y derechos conexos, resultaría aplicable al presente caso. Sin embargo, se advierte que no sería posible imponer las sanciones de multa, incautación o decomiso, así como cierre temporal y definitivo del establecimiento, puesto que no existe norma que fije los parámetros para imponer dichas sanciones, tales como los montos mínimo y máximo (en el caso de la multa), los criterios para su imposición, las circunstancias agravantes o atenuantes, entre otras.

  Si bien el artículo 186 y siguientes del mencionado Decreto Legislativo 822 establece los criterios para fijar sanciones, así como el monto máximo de ellas, entre otros, dichos artículos sólo son aplicables en las infracciones previstas en dicha ley, razón por la cual no son aplicables al presente caso.

En este punto, cabe mencionar que, en virtud al principio de legalidad -el cual inspira el procedimiento administrativo sancionar- no es posible aplicar una pena no prevista en la ley, ni es posible aplicar por analogía una pena.

Por lo expuesto, a criterio de la Sala no es posible imponer sanción de multa en casos como el presente, ni sanciones de incautación o decomiso, ni de cierre temporal o definitivo del establecimiento.

(iii) No obstante lo anterior, sí es posible imponer sanción de amonestación, puesto que para imponer dicha sanción no se requiere parámetro alguno, al tratarse de la mínima sanción aplicable a cualquier caso de infracción a la legislación sobre Derecho de Autor y derechos conexos, tal como lo establece el artículo 169 literal g) del Decreto Legislativo 822.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual -TPI, Resolución N° 2557-2008/TPI-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: título habilitante del principio de legalidad y prohibición de privación de libertad del administrado**

(…) cabe señalar que de acuerdo al principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230 de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarían a disponer la privación de libertad.

Tribunal de Apelaciones en temas de Energía y Minería – TASTEM del OSINERGIM, Resolución N° 085-2016-OS/TASTEM-S2

- **Pronunciamiento administrativo relevante: prohibición de privación de libertad del particular como parte del andamiaje del principio de legalidad**

(…) el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente, entre otros, por el principio de legalidad, por el cual sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarían a disponer la privación de libertad.

Ministerio de Agricultura -MINAGRI, Resolución Viceministerial N° 0003-2016-MINAGRI-DVDIAR

- **Pronunciamiento administrativo relevante: alcances concretos del principio del debido procedimiento en materia de la potestad sancionadora administrativa**

(…) el Principio del Debido Procedimiento, consagrado en el numeral 2 del artículo antes señalado, implica una obligación por parte de las entidades a respetar y hacer respetar todas las reglas del procedimiento destinadas a que el acto administrativo que será resultado del procedimiento tenga todas las formalidades estable-

cidas por ley. Este principio, que es importante en el procedimiento administrativo general, pues el control del ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades debe ser muy estricto y debe velar por la protección de los administrados, a fin de evitar que se cometan arbitrariedades.

Autoridad administrativa XII Urubamba Vilcanota, Resolución N° Directoral N° 034-2016-ANA/AAA XII.UV

- **Pronunciamiento administrativo relevante: criterios a ser valorados como soporte de la razonabilidad en materia sancionadora**

  (…) cabe hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 230° de la LPAG, en virtud del cual, la Administración debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; debiendo considerarse a efectos de la graduación, criterios como la gravedad del daño al interés público, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido, y la existencia o no de intencionalidad por parte del infractor.

  Como se puede advertir, con el inicio del presente PAS de ninguna manera se está transgrediendo el Principio de Razonabilidad, pues las circunstancias a las que hace referencia TELEFÓNICA como ausencia de intencionalidad y el comportamiento posterior del infractor, de acuerdo a la normativa vigente son aspectos a ser tomados en cuenta durante la determinación de la sanción a imponer.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 010-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: imposibilidad jurídica de realizarse interpretaciones extensivas o analógicas de infracciones y sanciones como expresión de tipicidad**

  (…) las entidades públicas no pueden efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, se deben ceñir a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 162-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento judicial relevante: la legalidad es una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático**

  La primera de las garantías del debido proceso es el principio-derecho a la legalidad y a las exigencias que se derivan de éste, en particular el relativo al subprinci-

pio de la taxatividad. Conforme el artículo 9° de la Convención Americana dispone:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: nullum crimen, nulla poena sine previa lege. De forma similar, en la sentencia del Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, de fecha 25 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana subrayó que «en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo».

Tal principio-derecho a la legalidad sancionatoria está reconocido en la Constitución del Estado en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor:

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 (…)

En mérito de ello, en la STC 00010-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional estableció que el principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

Del mismo modo, la Corte Interamericana ha señalado que «[l]a calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales» (Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú).

En virtud de ello, es que en la STC 02050-2002-AA/TC este Tribunal Constitucional precisó que «los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador».

Tribunal Constitucional, STC N° 00156-2012-PHC/TC

- **Pronunciamiento administrativo relevante: notificación de la imputación de cargos como expresión del debido procedimiento en sede sancionadora**

  En consideración al contenido de la imputación de cargos, este Tribunal advierte que la Administración Local del Agua Ica inicio el procedimiento sancionador al PETACC, infringiendo los requisitos que debe contener la imputación de cargos, vulnerando su derecho de defensa por las razones que se precisan a continuación:

a) Los hechos detallados en la imputación de cargos son genéricos y no permiten determinar si la obra constituye una modificación o construcción, en una fuente natural, un bien natural asociado o infraestructura hidráulica mayor pública.

b) La tipificación de la infracción no se realizó de manera concreta, debido a que la referencia del literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recurso Hídricos contiene diversos supuestos por los cuales se puede infringir dicho dispositivo legal, los cuales para efectos del presente análisis, este Tribunal clasifica en 3:

(i) Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias en las fuentes naturales de agua.

(ii) Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias en las bienes naturales asociados a esta.

(iii) Construir o modificar, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua, obras de cualquier tipo, permanentes o transitorias en la infraestructura mayor pública.

En este sentido, no se precisó al administrado en cuales de estos supuestos se pudieron haber configurado los hechos por los cuales se inició el procedimiento sancionador, teniendo en consideración que una fuente natural, un bien natural asociado al agua y una infraestructura hidráulica mayor, son supuestos distintos entre los cuales se puede configurar dicha infracción (…)

c) No se precisó la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

d) Estas deficiencias en la imputación se han mantenido en la Resolución Directoral N° 224-2012-ANA-AAA-CH.CH ,mediante la cual se sanciono al PETACC, debido a que en ella se precisa que se ha vulnerado el literal b) del artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, sin especificar en cuál de los supuestos referidos en el literal b) se ha acreditado la infracción.

Teniendo en cuenta el referido análisis, se determina que el presente procedimiento se ha tramitado vulnerando el derecho a un debido procedimiento y en específico el derecho a la defensa del PETACC, debido a que las deficiencias que contiene la imputación de cargos no permiten conocer a exactitud la infracción normativa que pudo haber generado los hechos que se le imputan, y por el cual puede ser sancionado, además, de no especificar en mérito a que potestad, otorgada por Ley, la autoridad se atribuye la competencia para el inicio del procedimiento sancionador.

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas - TNRCH, Resolución N° 127-2014-ANA/TNRCH

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el principio del non bis in idem en materia de procedimiento administrativo sancionador necesita satisfacer la triple identidad para justificar la actividad administrativa**

(…) conviene señalar que el artículo 230° de la LPAG, establece que no se podrá sancionar de manera sucesiva o simultánea por el mismo hecho en los casos que

se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento, tal como se indica a continuación:

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…) 10. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (…)".

A diferencia de lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, este Colegiado considera que, en este caso, no se configura la identidad de hecho, en tanto que las infracciones materia del presente PAS, corresponden a acciones de supervisión efectuadas los días 10 de mayo de 2013 y 21 de marzo de 2014; mientras que las infracciones que fueron sancionadas en el Expediente N° 004-2014/TRASU/ST-PAS, corresponden a quejas presentadas por los usuarios a quienes no se les recibió sus reclamos en el periodo de diciembre de 2013 a agosto de 2014.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 162-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

Chinango señala que la tipificación prevista en el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, RLCE), que se habría vulnerado en la primera imputación, no cumple con detallar cuáles son las conductas específicas sujetas a sanción, encontrándose frente a una tipificación insuficiente, vacía o en blanco, las cuales suponen una infracción al principio de tipicidad.

Al respecto, es de precisar que de acuerdo al Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG debe existir una exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable. No obstante, la exigencia de taxatividad del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que se pretenda utilizar como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa.

(…) En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.

Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (…)

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución Directoral N° 639-2014-OEFA/DFSAI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: circunstancias de comisión de la infracción no es un criterio para constatar la generación de la infracción sino para la graduación de la punición administrativa**

  (…) es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 230° de la LPAG y lo establecido en el artículo 30° de la LDFF, las circunstancias en las que se cometió la infracción y/o el comportamiento posterior no son criterios a ser tomados en cuenta a fi n de verificar la configuración de la infracción, sino que constituye un criterio a ser valorado a efectos de graduar la sanción una vez que se ha determinado la misma; sin perjuicio que, por otra parte, deba considerarse que ello no constituye una liberalidad extraordinaria de la empresa operadora, sino más bien acciones tendientes al restablecimiento de la legalidad afectada.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 943-2015-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: ausencia de intencionalidad y comportamiento posterior del administrado infractor como criterios de graduación de sanción**

  (…) con el inicio del presente PAS de ninguna manera se está transgrediendo el Principio de Razonabilidad, pues las circunstancias a las que hace referencia TELEFÓNICA como ausencia de intencionalidad y el comportamiento posterior del infractor, no son aspectos a ser tomados en cuenta a fi n de verificar la configuración de la infracción, sino que constituyen criterios a ser valorados a efectos de graduar la sanción una vez que se ha determinado la comisión de una infracción, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 230° de la LPAG y lo establecido en el artículo 30° de la LDFF.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 00089-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: reincidencia como uno de los criterios para la formación del principio de razonabilidad**

  Al respecto, no admite duda que la reincidencia constituye una figura propia del Derecho Penal. Así ha sido establecido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; entidad que -sin embargo- también reconoce que dicha institución jurídica puede ser aplicada al ámbito sancionador, aunque con ciertos «matices». En efecto, aun cuando se ha esgrimido que el Derecho Administrativo Sancionador tiene como fuente al Derecho Penal, la doctrina y la jurisprudencia han relativizado tal afirmación, teniendo en cuenta las diferencias existentes entre ambas disciplinas jurídicas (…)

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 123-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: tipicidad como límite jurídico a la potencial arbitrariedad administrativa**

  Al respecto, es preciso señalar que el Principio de Tipicidad consiste en la descripción expresa de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción; tal como se recoge en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG.

  En ese sentido, las entidades públicas no pueden efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, se deben ceñir a la tipificación prevista en la ley, y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

  La finalidad de ello es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción. Esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma. Pero también tiene un efecto regulador de la sociedad, pues a través de la tipicidad se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 123-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: alcances de la tipicidad en materia de procedimiento administrativo sancionador**

  (…) Sobre el particular, es posible señalar que sólo puede sancionarse en sede administrativa aquellas conductas que se encuentren previstas expresamente, en normas con rango de ley, como una infracción sin admitir interpretación extensiva o analogía (…)

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 00354-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: principio de retroactividad benigna en sede de procedimiento sancionador**

  (…) corresponde analizar si resultaría aplicable el Principio de Retroactividad Benigna en materia administrativo sancionadora, según la salvedad prevista en el indicado artículo 230° de la LPAG, en virtud del cual, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley -en su consideración integral- es más favorable para el administrado, se debe aplicar ésta al caso, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito, o al momento de su calificación por la Autoridad Administrativa.

  En el presente caso, como es posible advertir de las normas anteriormente enun-

ciadas, el bloqueo y/o limitación de las aplicaciones de voz sobre IP constituye un comportamiento que, a la fecha de inicio del presente PAS y en la actualidad es reprochable y por tanto sancionable. De esta manera el Reglamento de la Ley de Banda Ancha en el artículo 62° del Título VII «Del Régimen de Infracciones y Sanciones» tipifica la infracción materia de análisis como grave (…)

Por lo expuesto, dado que la norma vigente al momento de verificación de la infracción era el Reglamento de Calidad y, considerando que el grado de reproche es el mismo que la normativa vigente a la fecha, se concluye que el presente PAS se inició y sigue el trámite respectivo, sobre la aplicación correcta de las normas legales, en atención al Principio de aplicación inmediata de la norma.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 943-2015-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: inaplicación del principio de irretroactividad cuando la tipificación sancionadora resulta menos favorable al particular**

  (…) acorde con el Principio de Irretroactividad, recogido en el artículo 230° de la LPAG, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. En la misma línea, conforme ha establecido el Tribunal Constitucional, en el caso de las normas de derecho penal material, rige el Principio tempus delicti comissi, de acuerdo con el cual la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito.

  En consecuencia, si bien el Reglamento de Calidad fue derogado, correspondía, en primer lugar, determinar la responsabilidad de AMÉRICA MÓVIL respecto del incumplimiento atribuido, por cuanto la conducta se mantuvo tipificada con la aprobación y vigencia del Reglamento de la Ley de Banda Ancha; vale decir, nunca dejó de ser sancionable. Asimismo, al momento de establecer la sanción a imponer, fue correcto aplicar el artículo 12° del Reglamento de Calidad -norma vigente cuando se cometió el ilícito- toda vez que, con relación al incumplimiento atribuido, la norma posterior, esto es, el numeral 5 del artículo 62° del Reglamento de la Ley de Banda Ancha, no resulta ser más favorable.

  En efecto, tanto el Reglamento de Calidad como el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, califican como infracción grave el hecho de que un proveedor del servicio de acceso a Internet limite o restrinja el uso de aplicaciones, en caso no medie autorización del OSIPTEL. Es más, en términos generales, podría indicarse que el segundo reglamento citado sería menos favorable para un potencial infractor, en vista que -como se ha referido amplía las conductas prohibidas, así como los escenarios en que podrían ejecutarse.

  Siendo así, no correspondía ampliar o modificar la notificación de cargos, como manifiesta AMÉRICA MÓVIL, en tanto la conducta imputada seguía siendo la mis-

ma, y los dispositivos que establecen la obligación y la tipificación en caso de incumplimiento, citados en la carta C. 2415-GFS/2014, se mantenían igualmente aplicables (…)

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 059-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: las disposiciones sancionadoras no son sólo las que establecen el tipo infractor sino las consecuencias y otros elementos**

  No obstante, es preciso mencionar que, de conformidad con el Principio de Irretroactividad, recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG, la regla general es que las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometieron los hechos que configuran la infracción, son las aplicables en la determinación de la sanción; debiendo entenderse por disposiciones sancionadoras no sólo al tipo infractor sino también lo son todas aquellas disposiciones que conciernen a la infracción y su consecuencia, tales como los criterios de graduación de la sanción, incluidas las circunstancias atenuantes, entre otros; tal como ha sido reconocido por el Consejo Directivo en un pronunciamiento previo.

  En ese sentido, considerando que, en el presente caso, la conducta infractora se configuró cuando el RGIS se encontraba vigente, corresponde aplicar el régimen de beneficios por subsanación contenido en dicha norma; más aun teniendo en cuenta que el RFIS no incluye disposiciones más beneficiosas en materia de subsanación.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 00089-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: aplicación de la sanción de mayor gravedad como expresión del concurso de infracciones**

  Sin perjuicio de la responsabilidad atribuida a TELEFÓNICA, según lo expuesto en los considerandos precedentes, cabe precisar que el numeral 6 del artículo 230° de la LPAG ha previsto la fi gura del concurso de infracciones, para los casos en los que una misma conducta configure dos o más infracciones.

  6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

  Al respecto, realizado el análisis correspondiente, se concluye que la conducta de TELEFÓNICA en la configuración de las tarifas aplicadas a través de las tarjetas 147 y Hola Perú, generó en determinados escenarios, la comisión de distintas infracciones, toda vez que, a partir de dicho evento, durante el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2012 al 27 de octubre de 2013, TELEFÓNICA incurrió en:

  a) La infracción prevista en el segundo párrafo del numeral (ii) del artículo 43° del Reglamento de Tarifas, al haber aplicado tarifas mayores a las informadas en el SIRT.

b) La infracción tipificada en el tercer párrafo del numeral (ii) del artículo 43° del Reglamento de Tarifas, al haber aplicado tarifas mayores a la tarifa tope establecida en la Resolución de Ajuste.

En ese sentido, conforme a lo señalado en el Informe N° 1215-GFS/2015, corresponde el concurso de las infracciones indicadas en los literales a) y b), respecto a los escenarios de llamadas detalladas en el numeral 1.1. de la presente resolución; por lo que, considerando que ambas se encuentran tipificadas en el artículo 43° del Reglamento de Tarifas como graves, y la afectación de la aplicación de tarifas mayores a las publicadas o puestas a disposición resulta mayor a la aplicación de tarifas mayores a la tarifa tope establecida, toda vez que el número de llamadas y el monto cobrado en exceso es superior; en el presente caso, se aplicará la sanción prevista para la infracción del segundo párrafo del numeral (ii) del artículo 43° de la citada norma; sin perjuicio que la determinación de responsabilidad por la infracción concursada sea considerada para efectos de la aplicación de la reincidencia y demás responsabilidades que las leyes establezcan.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 010-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: principio de causalidad para la determinación del sujeto responsable de infracciones administrativas**

  (…) de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 000430-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la atribución de responsabilidad se genera por dolo o culpa del administrado conforme al principio de causalidad**

  (…) acreditar el nivel de diligencia con posterioridad a la publicación de las tarifas no constituye, en efecto, una obligación prevista en el marco jurídico tarifario. Sin embargo, acorde con el Principio de Causalidad, la atribución de responsabilidad puede generarse a título de dolo o culpa. En el presente caso, el tipo infractor previsto en el numeral (ii) del artículo 43° del Reglamento General de Tarifas, no considera la intencionalidad como elemento constitutivo de la infracción, como erróneamente infiere TELEFÓNICA.

  Por tanto, para efectos de este PAS, basta la culpa para la imputación de responsabilidad administrativa; la cual se evidencia en la comisión del error operativo que reconoce TELEFÓNICA -producido debido a la falta de diligencia para evitarlo-; así

como en la falta de iniciativa de la empresa de verificar por sí misma, de manera posterior, si la configuración de tarifas que efectuó era acertada, teniendo en cuenta que conocía que sus plataformas ENIP 2 y ENIP 3, no permitían la realización de pruebas.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL Resolución de Consejo Directivo N° 026-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: principio de licitud en la actuación de los particulares y carga de la prueba**

  (…) si bien de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG, en virtud del Principio de Licitud, la Autoridad administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (presunción de inocencia), y en consecuencia, como una derivación del deber de oficialidad que rige el procedimiento administrativo, le corresponde a dicha Autoridad la carga de la prueba, por lo que corresponde al Administrado acreditar la diligencia debida, los elementos cognoscitivos o volitivos que determinen la falta de voluntariedad del infractor o la ocurrencia de hechos impeditivos o extintivos que lo exoneren de responsabilidad.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 943-2015-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: no se puede invertir la carga probatoria en perjuicio del administrado por aplicación del principio de presunción de licitud**

  (…) se aprecia, que respecto de los hechos acontecidos el día 15 de enero de 2014, ya existe un pronunciamiento del Fuero Militar Policial que determina la falta de material probatorio que permita acreditar que en el efecto el Mayor PNP Vásquez Gómez haya faltado el respeto a su superior, dado que como medio probatorio de cargo de los hechos acontecidos sobra la Nota Informativa N° 15-2014-DIRSAN-PNP.REGSAN.HCO.SEC de fecha 15 de enero del 2014, la cual constituye ser la manifestación unilateral del supuesto agraviado, Coronel PNP Nimio Sairitupac Sotelo.

  De la misma manera, es menester precisar que de lo expuesto en la Resolución N° 004-2014-IGPNP-DIRINV-DIVCIR-IRHUANUCO/EEID de fecha 11 de junio de 2014, se colige que el Órgano de Investigación y Decisión ha fundamentado la imposición de la sanción, en la negación de los hechos formulada por el Mayor PNP Vásquez Gómez, la misma que no estaría justificada ni probada por el administrado investigado, sin tener presente que en virtud del principio de licitud se debe presumir que el administrado ha actuado apegado a sus deberes, no correspondiente que se impute la carga probatoria al apelante.

  Tribunal de Disciplina Policial del Ministerio del Interior - MININTER, Resolución N°07-2015-IN/SATDP

- **Pronunciamiento administrativo relevante: presunción de licitud y reincidencia como lineamientos a valorar en el ejercicio de la potestad sancionadora**

  En síntesis, la concesionaria recurrente considera que hasta que no exista una decisión firme o que haya causado estado, debería asumirse que la conducta no es reprochable; en virtud del principio de presunción de licitud, recogido en el numeral 9) del artículo 230º de la LPAG, de la regla de la ejecutividad de los actos administrativos sancionatorios, y de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el ámbito penal.

  Al respecto, este Colegiado advierte que, tanto el Órgano Instructor -al momento de analizar los descargos remitidos por el administrado-, como la Primera Instancia -al momento de determinar e imponer la sanción administrativa-, consideraron que correspondía la aplicación del régimen de reincidencia establecido en el RGIS; toda vez que, en este caso, se aprecia que tanto la primera infracción -que constituye el antecedente-, así como la segunda infracción -en la que se va a considerar la reincidencia como agravante-, fueron cometidas bajo la vigencia de la citada norma.

  Ahora bien, conforme establece el artículo 52º del RGIS, para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas, es necesario que:

  (i) La infracción reiterada se haya cometido dentro del plazo de un (1) año desde la fecha en que se notificó a la empresa operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador, correspondiente a la infracción anterior, y

  (ii) Exista resolución anterior firme o que haya causado estado, es decir, firme en la vía administrativa.

  En este caso en particular, se advierte que la conducta reincidente habría sido cometida dentro del año desde que se notificó la carta de intento de sanción de la infracción precedente (que se produjo el 26 de abril de 2013); y, al momento en que se impuso la sanción a la conducta reincidente, la sanción aplicada a dicha infracción anterior ya había quedado firme, a través de la Resolución Nº 129-2014-GG/OSIPTEL (emitida el 25 de febrero de 2014). Por tanto, se cumplen los supuestos para la aplicación de la reincidencia (…)

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 123-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: reincidencia como parte de la calificación en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en materia de telecomunicaciones**

  Al respecto, este Colegiado advierte que, tanto el Órgano Instructor -al momento de analizar los descargos remitidos por el administrado-, como la Primera Instancia -al momento de determinar e imponer la sanción administrativa-, consideraron que correspondía la aplicación del régimen de reincidencia establecido en el RGIS; toda vez que, en este caso, se aprecia que tanto la primera infracción -que constituye el

antecedente-, así como la segunda infracción -en la que se va a considerar la reincidencia como agravante-, fueron cometidas bajo la vigencia de la citada norma.

Ahora bien, conforme establece el artículo 52º del RGIS, para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas, es necesario que:

(i) La infracción reiterada se haya cometido dentro del plazo de un (1) año desde la fecha en que se notificó a la empresa operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador, correspondiente a la infracción anterior, y

(ii) Exista resolución anterior firme o que haya causado estado, es decir, firme en la vía administrativa.

En este caso en particular, se advierte que la conducta reincidente habría sido cometida dentro del año desde que se notificó la carta de intento de sanción de la infracción precedente (que se produjo el 28 de agosto de 2012); y, al momento en que se impuso la sanción a la conducta reincidente, la sanción aplicada a dicha infracción anterior ya había quedado firme, a través de la Resolución Nº 132-2011-CD/OSIPTEL (emitida el 26 de septiembre de 2013). Por tanto, se cumplen los supuestos para la aplicación de la reincidencia (…)

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 104-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la reincidencia como circunstancia agravante de la responsabilidad en materia de procedimiento sancionador**

  (…) es pertinente recordar que la reincidencia constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad, que implica la comisión de una nueva infracción, en el caso de que el autor ya ha sido sancionado por la infracción anterior. Su aplicación persigue desincentivar la comisión frecuente de infracciones, mediante una mayor punición.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 026-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el actuar culposo o doloso son susceptibles de valoración en la determinación de la responsabilidad de los administrados en el plano sancionador**

  (…) debe precisarse que en el marco de la responsabilidad subjetiva, la conducta infractora es sancionable tanto por conductas dolosas como culposas. Ahora bien, en el presente caso no se ha podido determinar que dicha empresa actuó con dolo, por lo que resulta necesario analizar si infringió el deber de cuidado que le era exigible.

  Dicho deber de cuidado está directamente relacionado con la diligencia que los administrados deben tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento y, por ende, debida observancia, resulta exigible al administrado.

(…) Acorde a ello, el nivel de diligencia exigido a TELEFÓNICA debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

En consecuencia, atendiendo a dichas circunstancias, dicha empresa debió adoptar suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control. Sin embargo, TELEFÓNICA no ha presentado pruebas que permitan evaluar siquiera tal posibilidad.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe mencionar que aun en el supuesto que se admitiera la existencia de un «error», se aprecia que en el caso en particular, éste no resulta invencible y por ende, excluyente de responsabilidad administrativa, puesto que corresponde a una situación que pudo haber sido detectada y superada de haberse obrado con la diligencia debida.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 010-2016-GG/OSIPTEL

25. ESTABILIDAD DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA

Artículo 249. Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

COMENTARIO

La legislación del procedimiento administrativo general a través de la redacción del artículo 249° precisa el marco de habilitación de las administraciones públicas enfocada a la potestad sancionadora lo que cabe entenderse como el espacio jurídico, a manera de cuadrilátero con dos boxeadores -la administración y el particular- con pesos distintos -derechos, deberes y obligaciones frente a potestades y privilegios-, dentro del cual se desenvuelve dicha actividad administrativa:

"(…) cabe entender la potestad sancionadora de la administración pública, como un poder natural o corolario de las competencias otorgadas a la administración en determinadas materias porque, como señala Alejandro NIETO:

«quien tiene la potestad de ordenar, mandar y prohibir, ha de ostentar la potestad de sancionar, pues sin ésta resultarían inoperativas aquéllas»"[120].

Así, este artículo de la ley establece que el ejercicio de este poder de contenido formidable y gravoso es entregado con carácter exclusivo y excluyente por el propio Derecho administrativo, aun cuando se presenta en todas las administraciones públicas, sólo a los órganos pertinentes lo cual ocurre por así determinarse de modo gráfico mediante las disposiciones emitidas con tal propósito sea que ellas tengan origen jurídico o legal o de desarrollo de esta trayendo, como importante consecuencia, la negativa de que se produzca el traslado de dichas atribuciones de dichas competencias a quienes no sean órganos instructores o sancionadores lo que nos lleva a apreciar que este es un espacio abstraído o alejado de toda técnica de entrega, total o parcial, definitiva o temporal, de la competencia al contar con su visible carácter inalienable[121]. La fijación de las atribuciones de carácter sancionador, merced a lo sostenido en el artículo 249°, no solamente benefician al propio particular al asegurar la predictibilidad en el proceder de los agentes de la administración sino a la propia organización jurídico - pública al permitirle un adecuado ejercicio de tales competencias previniendo toda posible reconducción maligna y tendenciosa de tales potestades lo que lleva a minimizar toda posible contingencia que ponga en cuestionamiento el elemento jurídico de validez de la competencia administrativa.

Precisamente, el ejercicio de la potestad sancionadora es uno de los espacios donde el legislador del procedimiento pone denodado celo para impedir la filtración de dicha competencia por lo que ninguna técnica jurídica puede ser atrevida para servir de pretexto a la antijurídica desviación competencial viciando el procedimiento o expediente de carácter punitivo - administrativo.

---

120 Danós Ordóñez, Jorge, "Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública", en: *Ius Et Veritas*, N° 10, PUCP, Lima, 1995, pág. 150.

121 Artículo 74° TUO LPAG.- Carácter inalienable de la competencia administrativa: "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".

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: prohibición de técnicas de remisión de competencia administrativa a asuntos ligados al ejercicio de potestad sancionadora**

  (…) el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por posición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto. (…) éste artículo establece la imposibilidad de que la potestad sancionadora pueda ser delegada a autoridades distintas a las que fueron establecidas, es decir, la potestad de sancionar no puede ser asumida ni tampoco delegada en órgano distinto. Toda entidad estatal tiene una competencia determinada por ley, la misma que tiene su ejercicio práctico en las instancias o unidades administrativas correspondientes, por lo expuesto, las sanciones deben ajustarse a los límites legales de competencia y facultades propias de la entidad que dispone tales sanciones.

  Presidencia del Gobierno Regional de Junín, Resolución Ejecutiva Regional N° 002-2014-GR-JUNIN/PR

- **Pronunciamiento administrativo relevante: valoración de la información recogida en la investigación previa al procedimiento sancionador como parte de sus competencias administrativas**

  El Artículo 16° del RPAS del OEFA señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos -salvo prueba en contrario- se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.

  Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.

  Por lo expuesto, se concluye que el Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión regular realizada del 24 al 27 de abril del 2012 en la Presa Tulumayo y la CH Chimay constituye medio probatorio fehaciente, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

  Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución Directoral N° 639-2014-OEFA/DFSAI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: conducción de las competencias administrativas en materia forestal y de fauna silvestre a los lineamientos de la legislación del procedimiento general**

  (…) si bien es cierto la legislación forestal y de fauna silvestre ha reconocido ex-

presamente las competencias de las autoridades del sector para ejercer su potestad sancionadora e incluso regular sus propios procedimientos es menester que el SERFO, en su calidad de autoridad técnico normativa a nivel nacional y ente rector del SINAFRO, oriente y dicte las reglas de articulación entre las autoridades involucradas en la fiscalización y sanción de las infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre, a efectos de que la aplicación de los procedimientos sancionadores que llevan a cabo cumplan con las garantías que ofrece el debido procedimiento y los demás principios generales establecidos en la propia Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre; en este último caso, con respecto a la protección y acreditación del origen legal del Patrimonio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. Dicha articulación es trascendental toda vez que las decisiones represivas, disuasivas o correctivas que cualquiera de las autoridades competentes establezcan en sus respectivos procedimientos, repercute directa o tangencialmente en la actuación de las demás; (…)

Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR, Resolución de Dirección Ejecutiva N° 138-2016-SEFOR-DE

- **Pronunciamiento administrativo relevante: precisión competencial de la autoridad pertinente en materia de telecomunicaciones**

  De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, el OSIPTEL es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41º del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 000430-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante:**

  De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM del 02 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y

sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por su Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 00354-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: regulación específica de la potestad sancionadora en materia de tratamiento de residuos sólidos**

  (…) el subnumeral 5.2.2. del numeral 5.2. del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 997, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, modificado por la Ley N° 30048, a Ministerio de Agricultura y Riego, establece como función técnico normativa de este Ministerio cumplir y hacer cumplir la normatividad en materia agraria, ejerciendo la potestad sancionadora;

  Que, conforme al literal i. del artículo 65 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2014-MINAGRI, una de las funciones de la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios es aplicar sanciones por las infracciones ambientales en el ámbito de su competencia, de acuerdo a la normatividad vigente.

  Ministerio de Agricultura -MINAGRI, Resolución Viceministerial N° 0003-2016-MINAGRI-DVDIAR

- **Pronunciamiento administrativo relevante: competencia administrativa en materia sancionadora respecto de derechos de autor**

  El (…) artículo 20.1 de la Ley 28131, establece que la reproducción exclusivamente para uso privado de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas en forma de videogramas o fonogramas, en soportes o materiales susceptibles de contenerlos, origina el pago de una compensación por copia privada; siendo los obligados al pago de dicha compensación el fabricante nacional o el importador de los soportes o materiales antes mencionados.

  El artículo 554 de la norma citada establece que la Oficina de Derecho de Autor es la autoridad competente encargada de cautelar y proteger los derechos intelectuales de los artistas intérpretes y ejecutantes, pudiendo imponer las sanciones correspondientes.

  De lo expuesto, queda claro que la Oficina de Derechos de Autor (hoy Dirección de Derechos de Autor) tiene plena competencia para sancionar los actos de incumplimiento de lo señalado en la Ley 28131.

  Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual -TPI, Resolución N° 2557-2008/TPI-INDECOPI

26. REGLAS JURÍDICAS EN TORNO AL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA ACHACABLE A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 250. Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora

En virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas:

a) En el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, exclusivamente en los casos en que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta no podrá exceder:

- El uno (1%) de valor de la obra o proyecto, según sea el caso.

- El cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo a Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) vigente en el momento de ocurrencia de los hechos, en los casos en que no sea aplicable la valoración indicada con anterioridad.

Los casos de imposición de multas administrativas por montos que excedan los límites señalados con anterioridad, serán conocidos por la Comisión de [Eliminación de Barreras Burocráticas] del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, para efectos de determinar si en tales supuestos se han constituido barreras burocráticas ilegales de acceso al mercado, conforme al procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Ley N° 25868 y el Decreto Legislativo N° 807, y en sus normas modificatorias y complementarias.

b) Cuando el procedimiento sancionador recaiga sobre la carencia de autorización o licencia para la realización de varias conductas individuales que, atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen la comisión de una actividad y/o proyecto que las comprendan en forma general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la entidad competente, la sanción no podrá ser impuesta en forma individualizada, sino aplicada en un concepto global atendiendo a los criterios previstos en el inciso 3 del Artículo 246°.

COMENTARIO

La legislación del procedimiento administrativo general inserta la formulación de reglas jurídicas en torno del ejercicio de la potestad sancionadora cuando la administración decide utilizar la multa con el propósito de imponer un castigo jurídico - público. El artículo 250° precisa que la invocación de la razonabilidad como parte de la estructura principista del expediente administrativo sancionador conlleva al seguimiento escrupuloso de los subsecuentes parámetros:

26.1. El 1% de valor de la obra o proyecto, según sea el caso o el 100% del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo al TUPA vigente en el momento de ocurrencia de los hechos en el caso de infracciones administrativas pasibles de multas fundamentadas en el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura

Artículo 250. Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora

En virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas:

a) En el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, exclusivamente en los casos en que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta no podrá exceder:

- El uno (1%) de valor de la obra o proyecto, según sea el caso.

- El cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo a Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) vigente en el momento de ocurrencia de los hechos, en los casos en que no sea aplicable la valoración indicada con anterioridad.

Los casos de imposición de multas administrativas por montos que excedan los límites señalados con anterioridad, serán conocidos por la Comisión de [Eliminación de Barreras Burocráticas] del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, para efectos de determinar si en tales supuestos se han constituido barreras burocráticas ilegales de acceso al mercado, conforme al procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Ley N° 25868 y el Decreto Legislativo N° 807, y en sus normas modificatorias y complementarias. (…)

COMENTARIO

El apartado a) se enfoca en comportamientos disvaliosos cuya respuesta, generada de modo previo en el correspondiente procedimiento sancionador, se enfoca en un castigo de naturaleza pecuniaria basado en no haberse satisfecho, por parte del particular o administrado, el cumplimiento de prestaciones concretas sustentadas en todo tipo de técnicas autoritativas vinculadas a temas de

infraestructura o de obras públicas ligadas a dicho rubro poniéndose especial énfasis en situaciones en que el desarrollo de tales prestaciones conlleve una especial atención de las disposiciones jurídicas vigentes; situación que determina que el legislador establezca el valor económico del castigo punitivo susceptible de invocación con los límites de:

Por un lado, un porcentaje establecido bajo un mínimo, señalado de manera expresa por el legislador, con respecto del objeto o contenido del procedimiento administrativo[122], y;

Por otro lado, la determinación de la multa con respecto del valor porcentual total con relación a la tasa que debió cancelar el particular por concepto de derechos de tramitación del expediente lo que se hará, como mecanismo de control de la imposición de la multa como castigo jurídico, en función al instrumento compilador de procedimientos administrativos aplicable en el tiempo en que se genera este suceso; supuesto del que puede valerse la administración cuando no sea posible echarse mano del primero -vale decir, del porcentaje mínimo correspondiente a la obra o proyecto materia de expediente administrativo- por lo que se asume un criterio de proyección residual, esto es, que se toma esta última estimación porcentual cuando no es posible acudir a la primera de ellas[123].

Consonante con las prescripciones duales del apartado a) correspondiente al artículo 250°, el legislador determina que el ejercicio del poder punitivo administrativo materializado en la imposición de obligaciones económicas que debe asumir el administrado no puede ir más allá de la delimitación económica establecida por el legislador pues esto habilita a que la administración de la

122 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

123 El legislador no establece parámetros que nos permitan saber cuándo, por determinadas circunstancias, no podemos echar mano del uno por ciento del valor de la obra o proyecto como criterio de determinación de la multa como resultado de infracción administrativa vinculada al uso o invocación de técnicas autorizantes y acudir, antes bien, al cien por cien respecto del pago que debería haberse hecho por parte del administrado; en este sentido, aparece una abierta discrecionalidad que debe ser manejada con sumo cuidado a efectos de evitar que se invoque, sin soporte objetivo alguno, el supuesto segundo correspondiente al apartado a) del artículo 250°; esto, con la intención de limitar, a su reducida expresión, la posible generación de alguna barrera burocrática -aspecto desarrollado en la parte última del apartado a)- que juegue en contra de la administración por haber ésta procedido con mayor celo del debido en el cumplimiento de la potestad sancionadora.

competencia, a través del órgano atribuido por ley, asuma de manera cabal la habilitación jurídico - legal a efectos de constatar si la administración sancionadora va más allá de los límites determinados por el legislador y dicha situación, como consecuencia inquebrantable de lo anterior, genera traba en la interacción administrativo - económica en los agentes del mercado.

26.2. Imposición global de la sanción con respecto a la realización de varias conductas individuales que, atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen la comisión de una actividad o proyecto que las comprendan en forma general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la administración competente

Artículo 250. Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora

En virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas:

(…) b) Cuando el procedimiento sancionador recaiga sobre la carencia de autorización o licencia para la realización de varias conductas individuales que, atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen la comisión de una actividad y/o proyecto que las comprendan en forma general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la entidad competente, la sanción no podrá ser impuesta en forma individualizada, sino aplicada en un concepto global atendiendo a los criterios previstos en el inciso 3 del Artículo 246°.

COMENTARIO

El apartado b) establece, dentro del mismo espacio de acción del artículo 250°, que en situaciones o contextos en los cuales el expediente administrativo sancionador tenga que como sustento la carencia de utilización de técnicas autorizantes administrativas que permitan ejercer de manera conjunta, a nivel personal o individual, diversas actividades del particular pero que deba evaluarse, por los eventos que rodean al objeto del procedimiento sancionador, el alcance general o colectivo de la actividad de dichos particulares que haya sido noticiada anteladamente a la administración con habilitación para otorgar tal autorización genera, como efecto jurídico, que la punición administrativa no vaya dirigida a dichos administrados de modo individual sino bajo criterios colectivos debiendo apoyarse en los alcances de los criterios de graduación sujetos al principio de razonabilidad[124]: bajo dicha lógica, el legislador se enfoca en el desarrollo colectivo

124 Que se manifiestan en el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia, por la comisión de la misma

de la actividad -materia de autorización administrativa- a realizarse pese a que ella comprende diversos procederes del administrado medibles individualmente.

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la evaluación de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas no está dirigida a evaluar la legalidad del procedimiento administrativo sancionador que haya originado una multa o la razonabilidad en la cuantía de la misma sino a determinar si, a través de la sanción impuesta, se ha establecido una barrera burocrática ilegal**

  Competencia específica de la Comisión para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1014:

  Antes de entrar al análisis de la cuestión controvertida, resulta necesario determinar el alcance de las facultades otorgadas a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, mediante el artículo 10° Decreto Legislativo N° 1014, el cual modifica el artículo 213° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Esto último, teniendo en cuenta, el desarrollo jurisprudencial efectuado por esta Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi en relación a la imposición de multas y su relación con la imposición de barreras burocráticas.

  Al respecto, cabe hacer referencia a lo establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1014:

  "Artículo 10°.- Medidas en materia de procedimientos administrativos sancionadores fin de establecer medidas concretas de protección de las garantías jurídicas de los administrados en los procedimientos administrativos sancionadores, incorpórese el artículo 231-A° en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

  "Artículo 231-A°.- Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora.

  En virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas:

  a) En el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, exclusivamente en los casos que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta no podrá exceder:

  - El uno (1%) de valor de la obra o proyecto, según sea el caso.

---

infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

- El cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo a Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) vigente en el momento de ocurrencia de los hechos, en los casos en que no sea aplicable la valoración indicada con anterioridad" (Sic).

Como se puede apreciar, la norma antes citada establece determinadas disposiciones a ser aplicadas en los procedimientos administrativos sancionadores que se inicien a las diferentes empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, a fin de que las sanciones impuestas a estas últimas no resulten irrazonables o afecten el desarrollo de sus actividades económicas.

Así, se establecen determinados límites en el monto de las sanciones (no mayor al 1% del valor de la obra o al 100% del derecho de trámite aplicable) que las autoridades encargadas impongan a las empresas de servicios públicos por incumplimiento en la tramitación u obtención de autorizaciones, licencias, permisos u otros procedimientos similares por concepto de instalación de infraestructuras necesaria para la prestación de algún servicio público esencial.

Seguidamente, el dispositivo legal antes mencionado establece la siguiente función a cargo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (antes Comisión de Acceso al Mercado):

Artículo 231-A°.- Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora.

(…) Los casos de imposición de multas administrativas por montos que excedan los límites señalados con anterioridad, serán conocidos por la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, para efectos de determinar si en tales supuestos se han constituido barreras burocráticas ilegales de acceso al mercado, conforme al procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Ley N° 25868 y el Decreto Legislativo N° 807, y en sus normas modificatorias y complementarias. (…)".

De acuerdo a la norma antes citada, la Comisión será competente para conocer sobre aquellos casos en donde se haya impuesto multas originadas por el incumplimiento de trámites relacionados a autorizaciones por instalación de infraestructura, con el objeto de determinar si en tales situaciones o a través de las mencionadas sanciones se han impuesto barreras. Resulta importante precisar que de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1014, no debe entenderse que la evaluación que esta Comisión efectúe en los supuestos antes indicados está dirigida a evaluar la legalidad del procedimiento administrativo sancionador que haya originado una multa o la razonabilidad en la cuantía de la misma, sino a determinar si a través de la sanción impuesta (si en tales supuestos), se ha establecido una barrera burocrática ilegal, ya sea porque la entidad carece de facultades para exigirla (legalidad de fondo) o porque no ha cumplido con las formalidades y procedimientos para su exigibilidad (legalidad de forma).burocráticas ilegales. Esto último, siempre que el monto de las multas impuestas exceda de los límites establecidos para tal efecto.

Lo mencionado, además, guarda relación con lo señalado por esta Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, en el sentido que si bien la imposición de sanciones no constituye en sí misma una barrera burocrática, sí resulta posible que a través de un acto administrativo sancionador se exija indirectamente un requisito, prohibición o pago para el desarrollo de una actividad económica o se desconozca un derecho adquirido. En este tipo de casos, no será objeto de análisis el procedimiento sancionador o la cuantía de la sanción en sí misma, sino el requisito, condición o cobro cuyo cumplimiento es exigido de manera coactiva a través del acto administrativo sancionador.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0035-2009/CEB-INDECOPI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la administrada señala que, al momento de determinar la comisión de la infracción, el órgano resolutor no tomó en consideración los alcances del artículo 231°-A de la ley del procedimiento general referido a las reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora aplicable por infracciones incurridas por empresas privadas o entidades del sector público en la ejecución de obras públicas de infraestructura; sin embargo, esto es totalmente distinto al supuesto jurídico de no contar con la autorización municipal de interferencia de vías no correspondiendo su aplicación al caso materia de análisis**

  (…) la administrada señala que al momento de determinar la comisión de la infracción el órgano resolutor no tomó en consideración los alcances del artículo 231-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General referida a las reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora aplicable por infracciones incurridas por empresas privadas o entidades del sector público en la ejecución de obras públicas de infraestructura; sin embargo debemos precisar que el artículo 231-A de la Ley 27444, señala textualmente que: "(...) en el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u otras públicas de infraestructura (...)";

  Que, en el presente caso, la falta de autorización para la instalación de infraestructura que contempla la norma citada no es el motivo de la imposición de la sanción estipulada en la Resolución de Subgerencia N° 7616-2013-MMLIGTU-SIT, sino que ésta fue impuesta en estricta observancia de la Ordenanza N° 1680-MML, al verificarse la comisión de la infracción consistente en la ejecución de obras sin contar con la autorización municipal de interferencia de vías otorgada por la Gerencia de Transporte Urbano -alterando el libre tránsito peatonal y/o vehicular en la vía pública- la cual conforme a lo dispuesto en la Tabla de Infracciones, Sanciones y Medidas de la citada Ordenanza es una infracción con calificación de Muy Grave,

se sanciona con una multa equivalente a dos (02) UIT y como medida Provisional le corresponde la Paralización de la obra;

Que, por lo tanto, la administrada no está exenta de responsabilidad de tener que solicitar la autorización para interferir el tránsito de la vía pública cumpliendo con los pagos de derechos administrativos que ello genera, de conformidad con los procedimientos especiales establecidos en la Ordenanza N° 1680-MML que goza de rango de Ley; debiendo reiterarse que la administrada no ha sido sancionada por el uso de las vías ni por la ejecución de obras, sino por la interferencia del tránsito de la vía pública sin la autorización, en la medida que ha alterado u obstaculizado el libre tránsito peatonal y vehicular; además, de generar un riesgo potencial a la integridad física de los peatones si no se toman las previsiones necesarias;

Que, en dicho contexto, conforme se advierte en el Informe N° 003-2013-MMLlG-TUSIT-racr de fecha 22 de abril de 2013, producto de acciones de fiscalización en el marco de la Ordenanza N° 1680-MML, llevada a cabo el día 19 de abril de 2013, a las 15:26 horas, en el Ovalo Monitor (Av. Javier Prado intersección Av. El Golf de los Incas), se constató la presencia de personal obrero y maquinaria a cargo de la administrada, quienes venían realizando movimiento de tierra para la ejecución de obras de "Remodelación del Ovalo Monitor y de la Isla adyacente al mismo, detectándose, además que dicha obra se encontraba interfiriendo la parte interna del Ovalo Monitor, por medio de una máquina aplanadora, herramientas de construcción y desmonte, toda lo cual se encontraba cercado de parantes, cintas de seguridad y malla arpillera. Asimismo se comprobó la habilitación de un ingreso para vehículos hacia el Ovalo Monitor, para lo cual se procedió a romper el sardinel y se colocó material de relleno como rampa, el mismo que interfiere Y, carril de la calzada. Así también venía interfiriendo un (01) carril adyacente a la berma central de la Av. Javier Prado lado Oeste (Isla), a través del estacionamiento de un Camión de Carga y una Excavadora Compacta, generando de esta manera malestar al momento de realizar las maniobras. Siendo preciso indicar que en el momento de la intervención el personal de la administrada no mostró la autorización de interferencia de vías; razón por la cual se realizó la búsqueda en la base de datos (GTU), encontrándose que esta entidad no contaba con el permiso correspondiente, conducta que se configura en la infracción con código H01 de la Tabla de Infracciones de la Ordenanza N° 1680-MML;

Que, a la luz de lo expuesto se puede concluir que, en tanto el supuesto regulado en el artículo 231-A de la Ley 27444 -instalación de infraestructuras en red para servicios públicos- es distinto al de la infracción sancionada -no contar con la autorización municipal de interferencia de vías- no correspondiendo su aplicación al caso materia de análisis, motivo por el cual, los argumentos aducidos al respecto, por la administrada, devienen en infundados; (…)

Gerencia de Transporte Urbano - GTU de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, Resolución e Gerencia N° 110-2016-MML/GTU

27. SANCIONES Y MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD: DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVO - SANCIONADORA

Artículo 251. Determinación de la responsabilidad

251.1. Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

251.2. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

COMENTARIO

El artículo 251° de la ley del procedimiento administrativo general admite la inserción, más allá de la mera punición administrativa, de fórmulas dúctiles (que el legislador y la doctrina entienden o califican como medidas correctivas cuando no siempre es así) que permitan esclarecer el panorama afectado por las actuaciones del particular constitutivas de infracción administrativa de contenido sancionador:

> "(...) las medidas correctivas pretenden que las situaciones de ilegalidad en las que se han visto envueltos los ciudadanos y que generaron un efecto pernicioso en sociedad sean revertidas de forma tal que se retorne a la situación fáctica anterior a la comisión de la ilegalidad. En esa línea, el Artículo [251]° de la LPAG señala que la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior es una medida compatible con el acto administrativo sancionador.
>
> Como puede apreciarse, si bien las medidas correctivas imponen una carga al administrado cuya conducta generó una situación de ilegalidad -lo que sucede de manera similar con las sanciones administrativas- estas poseen una naturaleza distinta a las sanciones, debido a que su efecto es buscar la reposición de una situación alterada. Sin perjuicio de ello, esta distinción no siempre resulta absolutamente clara.
>
> Para desentrañar esta situación, es importante señalar que una sanción administrativa pretende imponer una carga o castigo en los administrados

por incurrir en una actitud que infringe la legalidad. Este castigo se manifiesta de manera inmediata y no repercute de manera directa en el interés público. Así, por ejemplo, una sanción pecuniaria impuesta a un administrado determinado lo afecta de manera directa y particular; empero, visto desde un espectro más amplio, también lo desincentiva a cometer un ilícito que genere efectos en la sociedad.

Bajo ese contexto, a través de una sanción administrativa, podría obtenerse desincentivos para que los particulares no cometan ilícitos que potencialmente pueden afectar o repercutir en la sociedad; sin embargo, esta no consigue reponer una situación de hecho modificada, lo que sí ocurre con las medidas correctivas. En este sentido, resulta válido afirmar que la aplicación de la potestad sancionadora de la Administración no resulta suficiente para tutelar el interés público. En ese punto radica la importancia de las medidas correctivas, ya que a través de ellas, se consigue cerrar el círculo de la protección del interés público, al lograr que los administrados tengan desincentivos para la comisión de conductas infractoras que potencialmente afectarán a la sociedad (efectos de la sanción administrativa) y al revertir las consecuencias directas de la comisión de dichas conductas"[125].

Sobre dicho entendido, el inciso 251.1. prescribe que el castigo jurídico público sufrido, por permisión jurídica, por el particular no constituye impedimento para que la administración proceda a la emisión de medidas de restablecimiento de la legalidad cuyo enfoque, necesario es dejarlo establecido, no se basa en la idea de sanción sino en el restablecimiento del escenario fáctico alterado por la conducta disvaliosa del administrado[126]:

"En lo que respecta a las medidas de policía, este tipo de medidas tienen por fin la consecución del buen orden en el uso de los bienes públicos, así como el de velar por el cumplimiento estricto de las leyes y disposiciones complementarias. A diferencia de la sanción administrativa, las medidas de policía no son una manifestación del *ius puniendi* del Estado, como tampoco una consecuencia de las medidas prohibitivas. Y por ende, al no ser una

125 Cuadra Moreno, Mauricio, Espinoza Salvatierra, Jerry, "Las medidas correctivas de restauración y compensación ambiental: análisis a propósito de la publicación de los lineamientos aprobados por el OEFA para su aplicación", en: v.v.a.a., *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*, OEFA, Lima, 2013, págs. 233-234.

126 "La sanción administrativa está (...), para penalizar la conducta del autor de la infracción, no para resarcir los daños que ésta hubiera causado": Suay Rincón, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Revista de Administración Pública*, N° 109, CEPC, Madrid, enero - abril 1986, pág. 202.

expresión del poder sancionador de la Administración, es totalmente posible la acumulación con la sanción administrativa, sin quebrantar con ello el principio *non bis in ídem*. En palabras del Tribunal Supremo:

> Tratándose, por consiguiente, con dicha medida de intervención no de sancionar sino de evitar y precaver el peligro que implica la conducción de vehículos por una persona que tiene en entredicho sus condiciones para manejar un vehículo hasta tanto supere las pruebas a que sea sometido (...) el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos o medidas pueden coexistir ambas, máxime si una de ellas, como se ha dicho, por las razones expuestas no reviste el carácter de sanción administrativa sino el de una medida administrativa adoptada por la Administración en el ejercicio de la actividad tuitiva de prevención de riesgos"[127].

Este mismo inciso, si bien no propone un cuadro o listado de medidas de restablecimiento de la legalidad lo cual juzgamos adecuado atendiendo al carácter dinámico o dúctil de este tipo de decisiones administrativas, sí incorpora datos referidos a que los objetos o bienes jurídicos afectados deben ser considerados dentro de aquello que se debe reparar mediante la articulación de medidas de restablecimiento instaurando, en igual línea de ideas, la posibilidad de resarcimiento la que será materia de decisión jurisdiccional al ser esta una competencia depositada en los Tribunales[128] mas no en la administración pública quien se encuentra prohibida de determinar cuantías económicas o propuestas de reparación del bien u objeto materia de afectación por uno equivalente o similar por ser esto un exclusivo trabajo jurisdiccional.

En este escenario, el legislador exige la regulación jurídica concreta y expresa de este tipo de decisiones administrativas, esto es, la tipificación de dichas medidas[129] sumando a ello la necesidad de hacer uso de las mismas cuando sea

---

127 Ramírez Torrado, María Lourdes, "La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español", en: *Revista de Derecho*, N° 27, Barranquilla, Universidad del Norte, 2007, pág. 281.

128 "(...) podría ocurrir que en el marco del dictado de una medida correctiva, esta no solo revierta el estado de las cosas a una situación anterior de la comisión de la infracción sino, también, que otorgue beneficios adicionales a la sociedad que antes no poseía. En este caso, la medida correctiva dictada tendría un matiz indemnizatorio, lo cual excede las facultades conferidas a la Administración Pública, al ser esta una facultad inherente de las instancias judiciales, de acuerdo a lo establecido en el Artículo [249]° de la LPAG, antes citado": Cuadra Moreno, Mauricio, Espinoza Salvatierra, Jerry, "Las medidas correctivas de restauración y compensación ambiental: análisis a propósito de la publicación de los lineamientos aprobados por el OEFA para su aplicación", en: v.v.a.a., *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*, OEFA, Lima, 2013, pág. 234.

129 Desde nuestra posición, juzgamos que las medidas de restablecimiento de la legalidad o ju-

imprescindible efectuar un examen de valoración en el uso de ella enfocado en la fórmula de bienes jurídicos o meta intereses a proteger y medios fácticos o jurídicos a utilizar incorporando otros patrones de análisis ligados a la teoría constitucional de la razonabilidad, conjunto armónico que exige un examen o análisis de carácter casuístico siempre que se guarde el debido respeto y acatamiento de los elementos reglados precisados en este inciso.

El inciso 251.2., siempre al abrigo de las medidas de restablecimiento de la legalidad, establece que cuando las prestaciones a las que se encuentran forzados los administrados tengan como fuente o sustento una disposición jurídica infra constitucional y dichas prestaciones se enfoquen de modo colectivo, el ejercicio de tales medidas de restablecimiento se aplicará a dicho colectivo de modo que uno de los administrados, de ser el caso, puede responder por los demás -desde el marco de la responsabilidad conjunta- frente a las conductas disvaliosas y a las respuestas punitivas que se generen por parte de la administración.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  Mediante la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

  El Artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador (…)

  Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución Directoral N° 639-2014-OEFA/DFSAI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: devolución o compensación de la totalidad de los montos cobrados en exceso como expresión concreta de retrotraer a la situación alterada al estado anterior a la comisión de la infracción**

  "En el presente caso, a efectos de considerar subsanada la conducta imputada, no basta solo el cese de la conducta infractora por parte de TELEFÓNICA; sino que,

ridicidad responden a una noción básica de ductilidad por lo que no necesariamente deben estructurarse bajo la bandera de la tipificación; proceder en esa orientación, es matar toda buena intención de que dichas medidas reparen el contexto quebrantado por la actuación del particular constitutiva de infracción administrativa.

además, dicha empresa operadora debe acreditar la reparación del daño causado a los usuarios a quienes, de manera indebida, cobró una tarifa que no correspondía, conforme ha sido reconocido por el Consejo Directivo en otro pronunciamiento previo.

En ese sentido, la subsanación que implicaría retrotraer a la situación alterada al estado anterior a la comisión de la infracción, consistiría en la devolución o compensación de la totalidad de los montos cobrados en exceso por TELEFÓNICA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (TUO de las Condiciones de Uso), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL, lo cual debió haberse producido, como máximo, hasta el quinto día posterior a la fecha de notificación de la comunicación que dio inicio al presente PAS".

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 00089-2016-GG/OSIPTEL

28. PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA

Artículo 252. Prescripción

252.1. La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

252.2. El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

252.3. La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.

En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.

COMENTARIO

El ejercicio de la potestad sancionadora necesita, atendiendo a su poderosa envergadura y sólida cubierta jurídica, profundas limitaciones que permitan que la administración actúe de manera jurídicamente pulcra y adecuada.

En este sentido, la potestad aludida no puede ser entregada a la administración como si se entregase un arma cargada a un niño.

Es por ello que esta institución de carácter punitivo, entregada de manera excepcional a la administración, se encuentra atada a diversas figuras que limitan un uso inadecuado de la misma tales como los principios, la exigibilidad formal y sustancial del procedimiento, entre otros. Dentro de esas figuras ocupa una sólida ubicación el instituto de la prescripción que se orienta a confinar, por razones de aplicación temporal, todo posible ejercicio del poder derivado de la potestad sancionadora más allá de los plazos establecidos por ley tornando ilusoria, entonces, la amenaza de potenciales sanciones administrativas que pasan a ocupar un lugar simbólico, esto es, inoperante. Con estas precisiones, el inciso 252.1. del artículo 252º determina que el largo brazo de la administración no alcanza a los infractores en materia sancionadora en el curso del tiempo procesal que así lo determinen las disposiciones jurídico - especiales emitidas al efecto lo cual no constituye impedimento o traba para la contabilidad de los plazos de persecución sancionadora en cuanto atañe a las prestaciones -enteramente distintas de la sanción que no ha podido aplicar la administración pública por el transcurso de la prescripción- que deba satisfacer el administrado generadas a propósito de la ocurrencia de la conducta disvaliosa; ahora bien, el legislador del TUO LPAG regula un plazo jurídico prescriptorio que bien podemos calificar de subsidiario, determinado en el propio inciso 252.1., el que funciona como un salvavidas ante la omisión de plazos de prescripción.

De un rápido análisis de este inciso, puede verificarse las siguientes situaciones: primero, la extenuación del poder de la administración para perseguir ilícitos administrativos que se enmarcan en el curso de la actividad sancionadora (léase, prescripción) concluye en el tiempo que así lo disponen leyes especiales quienes tienen que precisar los plazos de manera expresa y contundente; segundo, la precisión de dichos tiempos procesales nada tiene que ver, a su turno, con los plazos en que la administración puede exigir a los particulares el cumplimiento de obligaciones que acompañen a la sanción de manera que si decae el plazo para perseguir infracciones no sucede lo mismo con las prestaciones evi-

denciándose, en consecuencia, una clara separación entre los plazos prescriptorios respecto de las infracciones de aquellos ligados a las demás obligaciones derivadas de la comisión de la infracción; y, como colofón, el legislador de la ley administrativa a manera de válvula de escape jurídica recrea un posible escenario donde se encuentra ausente plazo alguno, sea para castigar infracciones como ordenar prestaciones que deba satisfacer el administrado como resultado de la infracción, determinando su tangencial aplicación.

El inciso 252.2., en su párrafo primero, precisa el momento en que se empieza a contabilizar el inicio del tiempo para la persecución de conductas disvaliosas susceptibles de castigarse por la administración. De esta manera, arranca el plazo prescriptorio de la manera siguiente:

> Tratándose de conductas disvaliosas con tracto único o conductas disvaliosas con tracto único pero sujetas a que sus efectos permanezcan en el tiempo: el plazo prescriptorio sancionador inicia el día de la ocurrencia de este evento o hecho.
>
> En cuanto a infracciones de tracto sucesivo: el plazo prescriptorio inicia el día de ocurrencia del último comportamiento disvalioso marcando dicho cese la apertura de la prescripción de los plazos para perseguir el ilícito administrativo constitutivo de sancionador.
>
> En cuanto a los comportamientos disvaliosos permanentes en el tiempo: el inciso 252.2. proclama que el plazo de prescripción se contabiliza desde el cese de la infracción administrativa.

Se advierte del párrafo primero del inciso 252.2. que el legislador del procedimiento general recoge una multiplicidad o variedad en la contabilidad de los plazos procesales en que se extenúa el alcance del brazo punitivo de la administración; multiplicidad o variedad que responde a la generación de distintos contextos en que se producen las conductas disvaliosas susceptibles de castigo mediante el correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

El párrafo segundo de este inciso sirve, a su vez, para recrear el momento en que se produce la suspensión de los plazos de prescripción.

Así, se determina que dicha suspensión se produce cuando la administración decide empezar el correspondiente trámite administrativo con el cual materializa su potestad sancionadora, situación que se produce al informar o comunicar, de manera formal, al sujeto que se califica como presunto infractor acerca de los eventos que son la fuente o el sustento del comportamiento disvalioso; comunicación que se hace no como si fuere una mera cortesía sino para que el particular conozca de la movilización de la maquinaria punitiva administrativa

y, en consecuencia, asuma la posición jurídica de presunto infractor, por ende, de sujeto investigado por la administración pública: esto lleva a que el rótulo de presunto infractor que se le hace al particular se efectúe formalmente (siguiendo, de manera fiel, los alcances del inciso 3° correspondiente al artículo 255°[130] que, a su vez, nos remite a otra parte de la ley administrativa de procedimiento general[131]) a efectos de llevarse el registro de un adecuado proceder de la organización administrativa. A su turno, en orden al mismo inciso, se levanta la suspensión ante la inmovilización o parálisis del trámite, esto es, se reestablece la continuidad del plazo prescriptorio; paralización que se ata a dos elementos reglados previstos por el legislador de manera expresa: primero, que el expediente administrativo se encuentre detenido por el plazo señalado por el legislador de manera que las paralizaciones en un tiempo procesal menor no califican como justificación para alegar la reanudación del plazo de prescripción y, segundo, que los motivos por los que se produjo la paralización no se deban a actividad alguna del particular lo que nos lleva a establecer que la reanudación del plazo prescriptorio podría deberse a la inactividad administrativa.

La parte primera del inciso 252.3. abre la posibilidad de que, ante la generación inevitable de los plazos de terminación del poder de la institución pública para castigar administrativamente, la propia organización jurídico - pública tenga que reconocer el transcurso del tiempo procesal para sancionar al sujeto calificado como presunto infractor lo que lleva, como correlato de lo anterior, al cierre del trámite administrativo sancionador. Dicha situación se abre paso junto a la posibilidad de que el sujeto a quien se le otorga la calificación de infractor pueda, por él mismo, alegar el transcurso de los tiempos para ser perseguido por la administración lo que genera la correlativa prestación a cargo del poder público consistente en pronunciarse de modo expreso sobre el tema prescripto-

130 Artículo 255° TUO LPAG.- Procedimiento sancionador: "Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación. (...)".

131 Artículo 254° TUO LPAG.- Caracteres del procedimiento sancionador: "254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia".

rio sirviéndose, para tal propósito, de una elemental constatación de los eventos materia de expediente administrativo.

A su turno, la parte segunda del inciso 252.3. establece que la emisión de respuesta donde la administración sancionadora tiene que determinar, sea por propia iniciativa -permitida por la ley administrativa- o por así pedirlo el administrado a quien se le entiende o califica como infractor aparente, la muerte del plazo para punir infracciones administrativas constituye un tema aparte con relación a lo que tenga que disponerse con respecto de los hechos que generaron la inactividad de la administración ante situaciones de falta de la diligencia debida.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  "Los Numerales 233.1 y 233.2 del Artículo 233° de la LPAG establecen que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma si fuese continuada.

  La prescripción en materia administrativa es una institución jurídica que consiste en la pérdida del ejercicio de la facultad punitiva de la Administración Pública por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida del «ius puniendi» del Estado, eliminándose la posibilidad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.

  Esta figura legal garantiza al administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y a la vez promueve la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción.

  En un procedimiento administrativo sancionador la prescripción incide en la competencia de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora. De este modo, una vez transcurrido el plazo legal de prescripción, la autoridad administrativa pierde la facultad para sancionar al administrado por la infracción cometida.

  Asimismo, en el mismo numeral 233.2 del artículo 233° de la LPAG se establece la suspensión del plazo de prescripción únicamente con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados, reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado".

  Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución Directoral N° 639-2014-OEFA/DFSAI

29. PRESCRIPCIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS MULTAS IMPUESTAS

Artículo 253. Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

1. La facultad de la autoridad para exigir por la vía de ejecución forzosa el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado, la prescripción se produce al término de dos (2) años computados a partir de la fecha en que se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que el acto administrativo mediante el cual se impuso la multa, o aquel que puso fin a la vía administrativa, quedó firme.

b) Que el proceso contencioso administrativo destinado a la impugnación del acto mediante el cual se impuso la multa haya concluido con carácter de cosa juzgada en forma desfavorable para el administrado.

2. El cómputo del plazo de prescripción se suspende en los siguientes supuestos:

a) Con la iniciación del procedimiento de ejecución forzosa, conforme a los mecanismos contemplados en el artículo 207, según corresponda. Dicho cómputo debe reanudarse inmediatamente en caso que se configure alguno de los supuestos de suspensión del procedimiento de ejecución forzosa que contemple el ordenamiento vigente y/o se produzca cualquier causal que determine la paralización del procedimiento por más de veinticinco (25) días hábiles.

b) Con la presentación de la demanda de revisión judicial del procedimiento de ejecución forzosa o cualquier otra disposición judicial que suspenda la ejecución forzosa, conforme al ordenamiento vigente. La suspensión del cómputo opera hasta la notificación de la resolución que declara concluido el proceso con calidad de cosa juzgada en forma desfavorable al administrado.

3. Los administrados pueden deducir la prescripción como parte de la aplicación de los mecanismos de defensa previstos dentro del procedimiento de ejecución forzosa. La autoridad competente debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, pudiendo en los casos de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causales de la inacción administrativa, solo cuando se advierta se hayan producido situaciones de negligencia.

En caso que la prescripción sea deducida en sede administrativa, el plazo máximo para resolver sobre la solicitud de suspensión de la ejecución forzosa por prescripción es de ocho (8) días hábiles contados a partir de la presentación de dicha solicitud por el administrado. Vencido dicho plazo sin que exista pronunciamiento expreso, se entiende concedida la solicitud, por aplicación del silencio administrativo positivo.

COMENTARIO

El artículo 253° de la ley administrativa, reformulada mediante el Decreto Legislativo N° 1452 que ya se encuentra en el TUO LPAG de 2019, desarrolla lo concerniente a la prescripción de la exigibilidad, mediante medios de ejecución forzosa[132], de multas impuestas a raíz de la comisión de infracciones administrativas. Al respecto, el inciso 1° determina que el transcurso del plazo es el que determinen las disposiciones jurídico - especiales por lo que, solamente ante la omisión del legislador, la regulación del procedimiento administrativo general establece un plazo tipo o general que funciona como una válvula de escape ante el silencio legislativo que pudiere producirse; bajo dicha dirección, sostenido el plazo procesal para la operancia de la extenuación del brazo punitivo de la administración, éste se contabiliza bajo los alcances siguientes:

El apartado a) determina que el plazo para requerirse, por parte de la administración, el pago de dichas multas se empieza a contabilizar desde el momento en que la actuación administrativa consistente en el acto administrativo que impone ésta o la actuación administrativa con la cual se concluye la vía administrativa, es inatacable jurídicamente por haber alcanzado firmeza[133]: en este supuesto, el legislador se encamina a determinar el cómputo del plazo de prescripción en función a la imposibilidad de cuestionarse, en sede recursiva, la aludida actuación administrativa;

El apartado b) precisa que la prescripción que pueda recaer respecto de la exigibilidad de la multa a consecuencia de infracción administrativa se cuenta desde que el proceso judicial especializado, iniciado para cuestionar la actuación administrativa que atribuyó o determinó la multa, finiquita de modo incuestionable[134] a favor de la administración pública; precisamente,

---

132 Artículo 207° TUO LPAG.- Medios de ejecución forzosa: "207.1. La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:
a) Ejecución coactiva
b) Ejecución subsidiaria
c) Multa coercitiva
d) Compulsión sobre las personas
207.2. Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.
207.3. Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del artículo 20 de la Constitución Política del Perú".

133 Artículo 222° TUO LPAG.- Acto firme: "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

134 Artículo 123° Código procesal civil.- Cosa Juzgada: "Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

la conclusión del litigio dirigido a confirmar o desbaratar la legitimidad condicional[135] de la actuación administrativa de multa marca el inicio del plazo prescriptorio siempre condicionado a reafirmar la posición de la organización jurídico - pública.

El inciso 2° regula, siempre teniendo en consideración los alcances de la modificación legislativa efectuada mediante el Decreto Legislativo N° 1452, los plazos de suspensión de la prescripción respecto de multas impuestas a raíz de la comisión de infracciones administrativas bifurcándolos en dos apartados a cuyo análisis corresponde dedicarse en nuestro estudio:

Conforme al apartado a) de este inciso, atendiendo a que el cobro de las multas debe hacerse por el conducto de la ejecución forzosa[136], dicho plazo prescriptorio se congela en el tiempo cuando, precisamente, se hace uso de dicho instrumento jurídico - administrativo sirviéndose al efecto de la propia regulación asentada en el TUO de la LPAG[137]: en dicho contexto, se entiende que la suspensión del plazo prescriptorio respecto de multas impuestas a raíz de la comisión de infracciones administrativas opera porque la administración pública decide articular los instrumentos vinculados a la ejecución de sus actuaciones administrativas de manera que, teniéndose en cuenta tal escenario, carece de todo sentido que dicho plazo continúe

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407".

135 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

136 Artículo 207° TUO LPAG.- Medios de ejecución forzosa: "207.1. La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:

a) Ejecución coactiva

b) Ejecución subsidiaria

c) Multa coercitiva

d) Compulsión sobre las personas

207.2. Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

207.3. Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del artículo 20 de la Constitución Política del Perú".

137 Quien regula los medios jurídicos de ejecución forzosa.

desenvolviéndose en el tiempo. Ahora bien, al compás del apartado antes analizado, se recoge el levantamiento de la suspensión del plazo prescriptorio. Precisamente, el plazo de suspensión vuelve a restablecerse ante la generación de situaciones enmarcadas en la detención o inmovilización del trámite ligado a la ejecutoriedad administrativa que son determinadas previamente por el legislador pudiendo restituirse éste, de manera alternativa, ante cualquier situación apreciable en el escenario de los hechos que genere, en dicho ínterin, la inmovilización o suspensión del procedimiento de ejecución forzosa[138] más allá del tiempo procesal determinado por el legislador.

Por su parte, el apartado b) determina que la suspensión del plazo prescriptorio se produce también en aquellas situaciones en las que el particular acciona ante los Tribunales de Justicia cuando acude, mediante el proceso contencioso - administrativo urgente[139], al cuestionamiento jurisdiccional de la potestad de ejecutoriedad en su manifestación concreta de la ejecución forzosa siendo posible proceder, en igual orden de ideas, a la extensión de la aludida suspensión mediante tutela cautelar -aunque no definida en dichos términos por el legislador pero extraída de la interpretación de esta parte del inciso reformado por el Decreto Legislativo N° 1452 hoy presente en el TUO LPAG de 2019- lo que nos permite advertir la sana congruencia de esta innovación legislativa introducida en el TUO de la Ley N° 27444 con la redacción del artículo 25°[140] de la ley procesal especial de

138 Por no regular la ley del procedimiento general la determinación puntual y exacta de causales jurídico - expresas de paralización de los procedimientos administrativos que resulten invocables en esta parte de la propia LPAG a través de su TUO de 2019.

139 Artículo 26° TUO LPAG.- Proceso Urgente: "Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones:

1. El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.
2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
3. Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

Para conceder la tutela urgente se requiere que del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:

a) Interés tutelable cierto y manifiesto,

b) Necesidad impostergable de tutela, y

c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado".

140 Artículo 25° TUO LPCA.- Efecto de la Admisión de la demanda: "La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario".

enjuiciamiento a las administraciones públicas: en esta orientación, ambos supuestos jurídicos emanados de la introducción del apartado b) se rigen por el hecho de que el plazo de prescripción se restablece cuando el Poder Judicial pone a conocimiento formal de la administración (extremo no precisado por el legislador pero emanado de la propia institución de Derecho administrativo pues la organización jurídico - pública es la primera interesada en el levantamiento de dicha suspensión) la decisión jurisdiccional que cierra, de modo definitivo, el desarrollo del proceso judicial iniciado en sentido negativo al particular que cuestionaba, mediante el proceso de revisión judicial del procedimiento administrativo especial de ejecución forzosa, la ejecutoriedad administrativa.

En su párrafo primero, el inciso 253.3. precisa que los particulares se encuentran habilitados a argüir el paso del tiempo para liberarse de la exigibilidad, en sede de ejecución forzosa, respecto de las multas impuestas a raíz de la comisión de infracciones administrativas, esto, dentro de los medios de protección de los que puede echarse mano dentro del expediente administrativo ligado a la ejecutoriedad administrativa. Ante esta invocación de la prescripción, no queda más a la administración que proceder a pronunciarse sobre este aspecto sirviéndose, a tal propósito, de la información que le permita efectuar un elemental contraste de los tiempos transcurridos que han generado la prescripción, situación que no constituye impedimento para que la organización jurídico - pública proceda a movilizar su maquinaria interna para identificar al causante de la prescripción, ello, partiendo de entender la generación de negligencia en el personal encargado del trámite del expediente administrativo[141].

Este mismo inciso, en su párrafo segundo, determina que ante la invocación del paso del tiempo para la suspensión de la ejecución forzosa que gira en torno al reclamo respecto de multas impuestas a raíz de la comisión de infracciones administrativas, la administración cuenta con un apretado tiempo procesal cuya contabilidad se genera desde que el particular formula por escrito su petición prescriptoria; plazo apretado para resolver atendiendo a que, como ya lo mencionamos, basta una simple contrastación de ocurrencia de los tiempos de ocurrencia de la prescripción por lo que, de vencerse el aludido tiempo procesal sin que la administración se haya pronunciado de manera escrita, la

141 Como se advierte, el personal encargado de determinar la responsabilidad administrativa debe partir necesaria y obligatoriamente de este elemento de la culpabilidad o responsabilidad; en este sentido, en el tránsito de la investigación puede mantenerse la idea de la negligencia o aflorar el dolo, aspectos que deben ser evaluados cuidadosamente atendiendo a que la ley administrativa de procedimiento presume, de principio, que el funcionario o servidor causante de la prescripción actuó de modo negligente y no dolosa o culposamente.

propia legislación del procedimiento general entiende que la carencia de respuesta expresa califica como supuesto jurídico ficto que ampara la petición de prescripción: como puede verse, la propia regulación jurídica del procedimiento general reemplaza la inactividad formal administrativa por una respuesta ficticia o presunta procediendo, en consecuencia, a conceder la ansiada petición de prescripción a efectos de verse librado el administrado del pago de la multa por la comisión de infracción administrativa.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la facultad de la administración para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales; no obstante, si ello no se hubiera determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los 4 años**

  (…) b) En ese sentido, a efectos de verificar si en el presente caso la facultad de la administración para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito, y por ende de la sanción, se ha extinguido debido al transcurso del tiempo establecido en la legislación, debemos precisar cómo se encontraba regulada la prescripción al momento de la comisión del ilícito, tanto en la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como en el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por D.S. Nº 012-2001-PE.

  c) El numeral 233.1 del artículo 233º de la Ley del Procedimiento Administrativo General establecía que "La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio de los plazos para la prescripción de las demás responsabilidades que la infracción pudiera ameritar. En caso de no estar determinado, prescribirá en cinco años computados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada".

  d) Asimismo, el artículo 131º del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por D.S. Nº 012-2001-PE, modificado por D.S. Nº 023-2006-PRODUCE, publicado el 15 noviembre 2006, establecía que "La facultad sancionadora del Ministerio de la Producción, para determinar la existencia de infracción administrativa prescribe a los cinco (5) años contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción administrativa o desde que cesó la conducta ilícita en infracciones administrativas continuadas (…)" (…)

  e) Como se puede apreciar, tanto la Ley del Procedimiento Administrativo General (Norma general), como el Reglamento de la Ley General de Pesca (Norma especial), establecían, al momento en que se cometió la infracción, 5 años como plazo de prescripción, plazo que de acuerdo al numeral 233.2 del artículo 233º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General se interrumpía "con la iniciación del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo si el expediente

se mantuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable a la administrada".

f) En ese sentido, la interrupción del cómputo del plazo de prescripción sólo se produce con la iniciación del procedimiento sancionador e implica el corte de su continuidad en el tiempo. Asimismo, cabe señalar que dicho concepto está contemplado en el artículo 83º del Código Penal, que establece que después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

g) Así entonces, la interrupción debe entenderse como un acto que corta la continuidad del cómputo del plazo prescriptorio, durante el tiempo que dure el acto que motiva la interrupción, y, a su vez implica el inicio de un nuevo conteo, luego que concluya el acto que generó la interrupción, es decir, luego de transcurrido el plazo otorgado para que el administrado presente sus descargos y el plazo de un mes previsto en el numeral 233.2 del artículo 233.2 de la Ley 27444.

h) En el presente caso, el plazo prescriptorio para determinar la existencia de infracciones administrativas se interrumpió en la fecha en que se notificó a la administrada del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que debe contabilizarse un nuevo plazo luego de transcurridos los cinco (5) días concedidos a la recurrente para efectuar sus descargos, y el mes de paralización del procedimiento por causas no imputables a la misma.

i) Se entiende que la recurrente fue notificada el día 17 de setiembre de 2007 tal como consta en la Cédula de Notificación Nº 07300-07 (fojas 06); que luego de la presentación de los descargos, el procedimiento se mantuvo paralizado durante un mes por causas no imputables a la recurrente, el nuevo plazo para determinar la existencia de la infracción se inició el 25 de octubre de 2007.

j) Por lo tanto, teniendo en cuenta que la comisión de la infracción fue el 06 de julio de 2004, y que la cuenta del plazo de prescripción se reinició el 25 de octubre de 2007, la Administración se encontraba facultada para determinar la existencia de la infracción hasta el día 25 de octubre de 2012

k) Así, de la revisión de la Resolución Directoral Nº 3009-2008-PRODUCE/DIGSECOVI, mediante la cual se sancionó a la empresa NEGOCIACION PESQUERA DEL SUR S.R.L., por extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76º de la Ley General de Pesca, se advierte que ésta fue emitida el 24 de octubre de 2008.

l) Por tal motivo, este Consejo considera que se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 131º del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE, en consecuencia, no ha prescrito la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracción administrativa, toda vez que dicha facultad hubiera prescrito recién el día 26 de octubre de 2012.

m) Por otro lado, tanto el numeral 233.1 del artículo 233º de la Ley Nº 27444, Ley del

Procedimiento Administrativo General, como el artículo 131º del D.S. Nº 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca, fueron modificados luego de haberse iniciado el presente procedimiento, estableciéndose en ambos casos, como nuevo plazo de prescripción, cuatro (4) años. Al respecto cabe precisar que la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil establece que "las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuaran rigiéndose por la norma anterior (…) los plazos que hubieran empezado" (…) En ese sentido, teniendo en cuenta que en virtud de lo establecido por la Primera Disposición Final del mencionado código, dicha excepción es aplicable también al presente procedimiento, el plazo de prescripción de cinco (5) años señalado precedentemente, es el que se debe aplicar hasta la conclusión del procedimiento.

n) Del mismo modo, cabe precisar además que, si bien el artículo 103º de la Constitución Política del Perú establece como excepción a la aplicación inmediata de la norma a partir de su entrada en vigencia, la aplicación retroactiva de la misma en materia penal cuando favorece al reo, al igual que lo establece también el inciso 5 del artículo 230º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los plazos de prescripción no importan una sanción para los administrados (…)

Consejo de Apelación de Sanciones -Área Especializada de Pesquería, Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 124-2015-PRODUCE/CONAS

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la legislación en materia de recursos hídricos como disposición jurídico - especial, no ha previsto un plazo para la prescripción de la facultad sancionadora de la Autoridad Nacional del Agua, por lo que, supletoriamente se debe aplicar las disposiciones contenidas en la regulación de la ley del procedimiento administrativo general**

  El numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que "la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezca las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto a las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años".

  (…) De acuerdo con lo expuesto, se debe entender que por el transcurso del tiempo, la administración pública queda impedida de ejercer su potestad sancionadora frente a un sujeto que realizó una conducta prohibida, esto como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de sus facultades atribuidas por ley. Por lo que la Autoridad Nacional del Agua solo podría determinar la existencia de una infracción a la normatividad en materia de recursos hídricos antes del plazo de prescripción, pues de no hacerlo carecería de competencia para instaurar y sancionar una infracción, y se extinguiría la responsabilidad del infractor.

  La Ley de Recursos Hídricos (norma especial) no ha previsto un plazo para la prescripción de la facultad sancionadora de la Autoridad Nacional del Agua, por lo que,

supletoriamente se debe aplicar las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General [que] contempla un plazo prescriptorio para la facultad sancionadora de cuatro (04) años.

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas -TNRCH de la Autoridad Nacional del Agua - ANA, Resolución N° 213-2014-ANA/TNRCH

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada**

  Inicio del cómputo del plazo para que opere la prescripción de la potestad sancionadora de la Autoridad Nacional del Agua en el supuesto de perforación de pozos

  El numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que "El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada".

  (…) Entonces, el citado dispositivo legal ha establecido que el cómputo del plazo de prescripción comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que finalizó, si fuera una acción continuada, por lo que corresponde determinar si el hecho de perforar un pozo sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua, cuyo tipo legal se encuentra expresado en el numeral 3) del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos, concordado con el literal b) del artículo 277° de su Reglamento, es una acción de instantánea o continuada.

  (…) ese sentido, se debe señalar que el hecho de perforar un pozo sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua es una acción instantánea, es decir el plazo para que opere la prescripción extintiva comenzará a transcurrir al momento mismo en el que concluye la ejecución y si bien la obra ejecutada tiene el carácter de definitiva está no la convierte en continuada, pues el acto ilegal está constituido por la ejecución de la obra sin autorización y no por el aprovechamiento de sus efectos.

  Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas -TNRCH de la Autoridad Nacional del Agua - ANA, Resolución N° 213-2014-ANA/TNRCH

30. CARACTERES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Artículo 254. Caracteres del procedimiento sancionador

254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

254.2. La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio.

COMENTARIO

El artículo 254º regula el andamiaje obligatorio que debe seguir todo expediente administrativo de naturaleza sancionadora. Este andamiaje, denominado caracteres por el legislador, se construye como una línea de defensa del administrado quien, de esta manera, se encuentra protegido contra todo posible atropello público así como de la propia administración quien debe asumir que no puede ir más allá de tal construcción jurídica. De esta manera, los caracteres que pasamos a estudiar cumplen una vigorosa función sinérgica cautelando las posiciones jurídicas de los administrados como de la propia administración pública.

Artículo 254. Caracteres del procedimiento sancionador

254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido (…)

COMENTARIO

El inciso 254.1. regula el primer carácter precisando la innegable exigencia de que el ejercicio del poder sancionador deba alimentarse de un trámite o expediente previo; de inmediato, aparece un segundo carácter quien requiere la fuente de origen de dicho procedimiento habiendo valedero que éste se origine por mandato del legislador o por disposiciones de desarrollo de leyes generándose la atenuación de los principios de legalidad administrativa y de tipicidad[142]; más allá de tales situaciones, este inciso estructura cuatro precisiones básicas -que vendrían a adicionarse a los dos primeros caracteres- que bien vale la pena analizar:

142 Bien puede hablarse, sin ningún tropiezo, de una legalidad atenuada atendiendo a que el legislador autoriza que el procedimiento se estructure por mandato de la ley sino también, en igual medida, por así estarle permitido a los reglamentos siempre que estos fueren de contenido normativo.

30.1. Diferenciación, en la estructura del procedimiento sancionador, entre los órganos administrativos instructor y sancionador

Artículo 254. Caracteres del procedimiento sancionador

254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción. (…)

COMENTARIO

El apartado primero de este inciso requiere que necesariamente el sujeto que se encarga de realizar las investigaciones mediante actuaciones administrativas de trámite, recoger las pruebas, analizarlas, evaluar la procedencia del sancionador, etc., no sea el mismo sujeto que se encargará de imponer el castigo jurídico al particular; contexto que, de ninguna manera, resta mérito y fuerza a la potestad sancionadora donde la administración hace las veces de juez y parte[143] por permitírselo el Derecho sino que, antes bien, es la impecable expresión de la inserción de la judicialización[144] de este procedimiento administrativo.

30.2. Valoración de que los hechos probados mediantes decisiones judiciales de contenido firme, esto es inatacables jurídicamente, vinculan a las administraciones públicas en la tramitación de sus expedientes administrativo - sancionadores

Artículo 254. Caracteres del procedimiento sancionador

254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

---

143 Suay Rincón, José, "La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 123, CECP, Madrid, enero - abril 1990.

144 Brewer - Carías, Allan, "Un panorama general del derecho administrativo en Venezuela", en v.v.a.a., *El Derecho Administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Ministerio de Administraciones Públicas - INAP, 2ª edición, Madrid, 2012, pág. 765: "La más importante de las garantías constitucionales, además del acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, es que la justicia se imparta de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y las leyes, es decir, en el curso de un debido proceso, cuyos principios conforme se establece expresamente en la misma Constitución, se aplican no sólo en las actuaciones judiciales sino administrativas. Ello tiene, en consecuencia, una importante repercusión en relación con la potestad sancionadora de la Administración, la cual necesariamente está sometida a las garantías del debido proceso".

(…) 2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores. (…)

COMENTARIO

Otro de los caracteres de hondo cuño que alimentan el artículo 254° se apoya en el hecho de que lo decidido por las autoridades judiciales, con las cuales se ligan los hechos materia de procedimiento administrativo, sirven de sustento a la administración[145] en el curso de la actividad sancionadora para determinar la responsabilidad del administrado o la ausencia de ella en la comisión, por acción u omisión, de la conducta constitutiva de infracción, ello en orden al apartado segundo del inciso 254.1.

30.3. Noticiar, formalmente, al administrado con la actuación administrativa correspondiente respecto de los eventos que se le achacan como supuesto infractor así como la calificación jurídica de dichos eventos y las posibles consecuencias que se le podría atribuir debiendo hacerle conocer del órgano sancionador competente así como de la dis-

145 Ramírez Torrado, María Lourdes, "La tipicidad en el derecho administrativo sancionador", en: *Estudios de Derecho*, Vol. 68, N° 15, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia - Medellín, Colombia 2011, págs. 47-48: "Así las cosas, el asunto se centra en si es violatorio o no al principio de tipicidad el hecho que se considere como infracción administrativa el desconocimiento, por parte de las autoridades administrativas, de las decisiones judiciales, de los órganos jurisdiccionales de cierre, en la medida en que aquéllas son obligatorias para las jueces y autoridades administrativas.

Entonces los pronunciamientos de la Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Consejo Superior de la Judicatura tienen que ser respetados por los operadores jurídicos, debiendo éstos aplicarlos en sus actuaciones de forma idéntica a lo expresado en las decisiones de estos tribunales, en pos de respetar el principio de igualdad. Pudiéndose apartar de las providencias, que cierran la jurisdicción, siempre que manifiesten las razones por las que deciden alejase de las decisiones de los órganos de cierre de la jurisdicción. De este modo, la cuestión está en determinar si la postura del juez constitucional lesiona o no el principio de tipicidad en tanto las garantías que lo comprenden. Siendo objeto de nuestro análisis las relativas con la certeza y la anterioridad que deben exigirse a las infracciones administrativas, so pena de quebrar el principio de tipicidad.

En lo que concierne con la primera exigencia, certeza, resulta complicado que la «ratio decidendi» que funge como infracción pueda satisfacer esta garantía, pues se entrega a la autoridad, que tiene en sus manos el expediente sancionador, un margen de apreciación muy amplio para determinar si se enfrenta o no a un caso idéntico al resuelto por el juez de cierre de la jurisdicción. En nuestro entender, la discrecionalidad de la que goza la autoridad administrativa, en este evento, es mucho más amplia que la que tiene un juez o autoridad administrativa cuando realiza la adecuación de la conducta en relación con una infracción administrativa o tipo penal, ya que estos fueron redactados por el legislador o autoridad administrativa intentando cumplir con la exigencia derivada del respeto de este principio".

posición jurídica exacta que establece las atribuciones habilitantes de la potestad sancionadora

Artículo 254. Caracteres del procedimiento sancionador

254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(…) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. (…)

COMENTARIO

El apartado tercero del inciso 254.1. trae consigo toda una gama de prestaciones que debe satisfacer, de modo inevitable, la administración pública con respecto del particular a quien se le imputa la comisión de infracciones administrativas, en este sentido, por mayor o grave que sea la conducta disvaliosa, tal contexto no autoriza a que la organización jurídico - pública actúe livianamente.

La primera prestación que debe satisfacer la administración pública, a través de sus órganos instructores, es comunicar al particular del inicio del procedimiento sancionador administrativo; ahora bien, a los efectos de nuestro análisis, lo que aquí en esencia importa es el medio del que se vale la organización jurídico - pública para poner en conocimiento del administrado todo aquello que requiere el inciso 3°: interesa, entonces, que se genere una prestación consistente en, primero, una actuación de trámite escrita la que, segundo, debe ser comunicada necesariamente en los términos del artículo 20° de la ley administrativa[146] a efectos de asegurar su eficacia[147]: le esperaría una muerte prematura al expediente administrativo sancionador y un descrédito público a la administración que no informa oportunamente al ciudadano de la imputación que se le hace respecto de alguna infracción administrativa o que lo hace sin seguir las formas[148] exigibles por ley.

146 Siguiendo los alcances del régimen aplicable a las notificaciones administrativas.

147 Artículo 16° TUO LPAG.- 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. (…)".

148 Artículo 4° TUO LPAG.- 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. (…)".

La segunda prestación a cumplirse es la descripción, en el documento pertinente, de los eventos en los que se basa la administración para alegar la generación de la infracción administrativa; esta descripción debe alimentarse de la necesaria coordinación lógica y además racional de manera que permita diferenciar, sin mayor esfuerzo, un simple relato ficticio o mal elaborado respecto de hechos adecuadamente explicados: no se requiere que el personal al servicio de la administración tenga altas notas en lenguaje o comunicación sino que, bajo la lógica del hombre promedio, sepa explicar los hechos que son el origen de aquello que el instructor califica como infracción administrativa de manera que hasta una persona con escasa o elemental instrucción pueda entender *por qué* es que se le califica provisionalmente como infractor.

Se requiere acudir a un lenguaje sencillo o simple sin que este propósito implique abandonar la mención de las instituciones jurídicas enlazadas a la investigación.

En la misma medida, como tercera prestación, debe efectuarse una adecuada tipificación de las conductas del administrado por lo que debe darse la necesaria consonancia entre los eventos materia de investigación y las infracciones administrativas de manera que la posibilidad de una inadecuada subsunción de las disposiciones jurídicas en los hechos materia de investigación sea mínimo.

Acompañando a la tipificación de las conductas disvaliosas aparece la cuarta prestación a ser cumplida por la administración la cual consiste en la mención, en la actuación administrativa de trámite, de las posibles consecuencias jurídicas que podrían materializarse en perjuicio del particular siendo necesario dejarlas señaladas de manera expresa y detallada lo que se efectúa una vez que se ha estructurado la mención de los hechos y de los comportamientos disvaliosos pues estos son, precisamente, el soporte del potencial castigo jurídico a aplicarse.

Como quinta prestación, cabe que se explique al administrado *qué* autoridad será la encargada de establecer la sanción de modo que se asegure el principio de predictibilidad de las actuaciones administrativas constitutivas de procedimiento sancionador.

Para concluir, el documento mediante el cual se informa al administrado de la imputación que se le hace debe consignar, como sexta prestación administrativa, la base jurídica que habilita a la administración a ejercitar sus poderes sancionadores; esto, permite conocerse si estamos ante actuaciones legítimas por haberlas autorizado el Derecho administrativo de modo que validen todo el proceso de confección del procedimiento sancionador o si se trata de meras

actuaciones formales ilegales o actuaciones materiales irregulares a las que no les alcanza la figura de la conservación[149].

30.4. Otorgar al administrado el plazo de cinco días, establecido en este mismo apartado, a efectos de formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa permitidos por el orden jurídico valiéndose del inciso 173.2. del artículo 173° sin que la abstención del ejercicio de este derecho sea susceptible de considerarse un elemento de juicio en contra de la situación del presunto infractor

Artículo 254. Caracteres del procedimiento sancionador

254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(…) 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación. (…)

COMENTARIO

La estructura de la imputación de cargos necesita contemplar, en torno a la redacción del apartado cuarto del inciso 254.1., la oportunidad de facilitar al administrado la posibilidad de realizar los correspondientes alegatos, a manera de descargos, que sumados a los datos iniciales materia de investigación, recogidos por parte del órgano instructor, son los que dan forma a la fase instructora del procedimiento[150]; a ello se adiciona el que en el planteo de las correspondientes alegaciones deben usarse los medios de prueba admisibles[151] por el texto único

149 Artículo 14° TUO LPAG.- 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. (…)".

150 Artículo 255° TUO LPAG.- Procedimiento sancionador: "Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (…) 4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción. (…)".

151 "(…) como parte del debido procedimiento se establece la garantía fundamental en materia probatoria, conforme a la cual se consideran como nulas *las pruebas* obtenidas mediante violación del debido proceso": Brewer - Carías, Allan, "Un panorama general del derecho administrativo en Venezuela", en v.v.a.a., *El Derecho Administrativo en Iberoamerica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Ministerio de Administraciones Públicas - INAP, 2ª edición, Ma-

ordenado de la LPAG[152] siendo esta una situación que implica, como contraparte, el que si el particular no formula sus alegatos o no aporta pruebas (esto es, decide no ejercitar sus derechos a la defensa y a la prueba), tal actuación omisiva del particular no puede jugar en contra generando la idea de la culpabilidad o responsabilidad del presunto infractor.

31. LA ADMINISTRACIÓN REVISA DE OFICIO LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS FUNDADAS EN HECHOS CONTRADICTORIOS CON LOS PROBADOS EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CON CALIDAD DE COSA JUZGADA, DE ACUERDO CON LAS NORMAS QUE REGULAN LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN DE OFICIO

Artículo 254. Caracteres del procedimiento sancionador

(…) 254.2. La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio.

COMENTARIO

El inciso 254.2. prescribe que es parte de las obligaciones de la administración, en calidad de poder público, efectuar por sí misma el necesario escrutinio de las actuaciones administrativas, generadas en el curso de la potestad sancionadora, que se hayan basado en sucesos que son totalmente incongruentes, opuestos o discordantes con lo decidido por la autoridad jurisdiccional de manera definitiva debiendo, para tal efecto, valerse de las disposiciones jurídicas aplicables a la figura de la revisión, de manera oficiosa[153], de los expedientes administrados generados en el curso del uso de las potestades sancionadoras: lo que recoge esta parte del artículo 254º es la constatación posterior de la disonancia entre las decisiones administrativas sancionadoras o no y los pronunciamientos judiciales que hayan dejado de lado, en este sentido, lo que se busca

drid, 2012, pág. 767.

152 Artículo 173º TUO LPAG.- Carga de la prueba: "(…) 173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

153 Lo cual implica un trabajo activo de la administración destinado a colocar, por todo el alto, el ejercicio de sus potestades anulatorias en su expresión concreta del uso del instituto de la nulidad de oficio, revocación administrativa, rectificación de errores, indemnización por revocación e irrevisabilidad administrativa de actos administrativos o actuaciones administrativas judicialmente confirmados por los Tribunales.

el que los sucesos con los cuales se determinó responsabilidad en sede judicial aten el potencial pronunciamiento administrativo[154].

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: sanción administrativa como expresión de la conducta infractora del particular establecida en disposición con rango legal**

  (…) el modo o forma de ejecución y materialización del cumplimiento de una sanción constituye una consecuencia administrativa que se deriva precisamente de una sanción, lo cual, de acuerdo con lo establecido en la referida disposición, debe encontrarse establecido expresa y necesariamente en una norma con rango de Ley, siendo que en el presente caso, ello corresponder ser regulado o establecido en la Ley de Cuotas, lo cual no se verifica en la referida norma.

  Ministerio de la Producción - PRODUCE, Resolución Vice Ministerial N° 145-2015-PRODUCE/DVPA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la comunicación, al administrado, del inicio del procedimiento sancionador deviene en inimpugnable por ser una actuación administrativa de trámite**

  (…) se debe precisar que la Notificación de Sanción es un mero pronunciamiento administrativo, es decir, se trata de una conducta estatal que se limita a lijar la posición del Estado ante el particular pero sin ser, por sí solas, hábiles para producir aquel resultado (el de alterar la esfera jurídica del particular)

  Municipalidad Provincial de Huamanga, Resolución de Alcaldía N° 366-2015-MPH/A

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la ley del procedimiento no obliga a notificar al particular de la propuesta de decisión final en el ámbito sancionador**

  El Artículo 18° del RPAS establece que concluida la etapa de instrucción y la audiencia de informe oral, la Autoridad Instructora elaborará una propuesta de resolución final para consideración de la Autoridad Decisora, sin embargo no se establece la obligación de que dicha propuesta sea remitida al administrado, por tanto no se ve afectado ni el debido procedimiento ni su derecho a la legítima defensa.

  En consecuencia, ni la LPAG ni el RPAS establecen la obligación de notificar a los

154 Artículo 254° TUO LPAG.- Caracteres del procedimiento sancionador: "254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (…) 2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores. (…)".

administrados la propuesta de resolución a emitirse por el órgano de instrucción, ello en razón a que es la resolución final, emitida por la Autoridad Decisora, la que pone fin al procedimiento, determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados y la que finalmente debe ser notificada a los administrados involucrados, al producir efectos en la esfera jurídica de éste. Por lo que corresponde desestimar lo solicitado por el administrado en este extremo.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución Directoral N° 639-2014-OEFA/DFSAI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el informe de supervisión en materia de telecomunicaciones debe establecer los requerimientos basados en una debida motivación**

  (…) es preciso indicar que el Informe de Supervisión -que forma parte de la carta de intento de sanción- precisa los escenarios en los cuales se habría aplicado una tarifa mayor, así como la cantidad de llamadas, el importe cobrado, el importe que debía cobrarse en atención a la tarifa correspondiente y el excedente, de forma tal que se desprende expeditamente los hechos imputados. Asimismo, se menciona el tipo infractor configurado, y la consecuencia jurídica del mismo, detallándose la relación concreta y directa de los hechos probados y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado, por lo que se advierte una debida motivación en el intento de sanción comunicado mediante carta N° C.927-GFS/2015.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 010-2016-GG/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: el inicio de procedimiento sancionador puede guardar sustento en actuaciones previas realizadas por la administración**

  Que, en mérito a las funciones y atribuciones de la Sub Gerencia de Ingeniería de Transito, el procedimiento administrativo sancionador instaurado con la empresa BIO ESTETICA INTEGRAL S.A.C -a través de la imputación de cargo- guarda sustento y valor probatorio con el Informe N° 443-2015-MML/GTU-SIT-akez de fecha 15 de septiembre DE 2015, elaborado por Anne Kelly Espinoza Zavala, quien constató el viernes 11 de septiembre de 2015, a las 12:00 horas, en el frontis del inmueble donde opera la empresa BIO ESTETICA INTEGRAL S.A.C. ubicado en la Av. Paseo de la República N° 3191, distrito de San Isidro, la instalación de hitos de cemento unidos con cadena en la berma lateral de la mencionada vía, evitando de esta manera el estacionamiento vehicular de personas ajenas a la administrada, al no poder constatar en la inspección si la aludida empresa contaba con la autorización municipal correspondiente, realizó una búsqueda en la Base de Datos de la Gerencia de Transporte Urbano, verificando que no existe autorización de zona de reserva o zona de seguridad a favor de la administrada. (…)

Que, de acuerdo con el artículo 68° de la Ordenanza N° 1680, concordante con el numeral 4° del artículo 234° de la Ley N° 27444, otorga al presunto infractor un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de recepcionada la notificación de imputación de cargos, para la presentación de su descargo ante la SIT pudiendo ofrecer los medios probatorios que sean necesarios para acreditar los hechos alegados a su favor (…).

Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, Resolución de Sub Gerencia N° 8804-2016-MML/GTU-SIT

32. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 255. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

COMENTARIO

El artículo 255° de la ley administrativa establece que la organización jurídico - pública, al ejercitar competencias de naturaleza sancionadora, debe tener en cuenta los siguientes lineamientos básicos:

32.1. El procedimiento sancionador se inicia de manera oficiosa por la administración, sea ello por iniciativa propia o a consecuencia de orden superior, así como mediante petición motivada de otros órganos e incluso de otras administraciones o a través de denuncia administrativa

Artículo 255. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia. (…)

COMENTARIO

En orden al apartado primero del artículo 255° el ejercicio de lo sancionador, por su propia naturaleza, corresponde iniciarse a manos de la propia administración ligada a la probable o potencial infracción quien empieza a dudar[155] de las presunciones de veracidad[156] y de licitud[157] que originalmente escoltan al

155 Recuérdese que el inciso 2° del artículo 255° obliga a que, de manera antelada al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor se encuentra habilitado a realizar actuaciones administrativas de carácter exploratorio destinadas, en todo su conjunto, a recoger datos que permitan generar la confianza necesaria en el inicio del procedimiento sancionador.

156 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG.- 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. (...)".

157 Artículo 248° TUO LPAG.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios

administrado, el que interactúa con ella, generando la movilización de la maquinaria punitiva cabiendo que, en tal propósito, proceda de esta manera por considerarlo conveniente al evaluar las conductas de los particulares bajo criterios reglados o que dicha decisión nazca a razón de mandato jerárquico derivado de la propia estructura organizacional; el inicio oficioso de la potestad sancionadora, que refleja una acomodada y apropiada posición de la administración para ejercitar esta potestad jurídica, permite que el procedimiento pueda ser materia de instrucción por así ser requerido por dependencias o áreas de la propia institución cabiendo extenderse dicho inicio al pedido o requerimiento debidamente justificado que efectúen otras administraciones públicas -independientemente de que estas se vinculen al mismo sector o rubro- o por medio del mecanismo de la denuncia administrativa.

El punto neurálgico de la legitimidad para iniciarse procedimientos sancionadores, que hace su aparición en este punto, tiene en el interés público su más gráfica representación.

Es de allí que este apartado abre todo un espacio de amplitud dirigido a privilegiar la noticiación de la infracción por sobre la legitimidad que tenga quien procede a comunicar las conductas disvaliosas.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que más allá de los supuestos de iniciativa propia u orden superior, emanados de la actuación oficiosa de la organización jurídico - pública afectada por la probable infracción, en cuanto respecta a la legitimidad de alguna dependencia de la propia administración se requiere que el pedido de inicio de procedimiento administrativo sancionador deba ser adecuadamente justificado de modo que esta exigencia, la de sustentar dicho pedido, condiciona la legitimidad para solicitar el inicio del sancionador; igual ocurre, en la misma medida, cuando la petición de inicio de expediente sancionador nace del requerimiento de otras administraciones públicas quienes, a igual tenor, deben justificar el *porqué* de la solicitud.

El interés general también aparece, con total nitidez, cuando el procedimiento sancionador se genera por denuncia administrativa. Expresado lo anterior, es necesario dejar en claro que, a diferencia de las situaciones anteriores donde la legitimidad se encuentra condicionada a justificar *por qué* debe abrirse expediente sancionador, aquí el particular cuenta con una brevísima legitimidad que aparece producto de la autorización o habilitación legal que permite denunciar pero que se diluye cuando la administración encauza, de manera oficiosa, la petición del administrado.

---

especiales: (...) 9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...)".

32.2. De modo antelado al inicio formal del procedimiento sancionador es posible la realización de actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección orientadas a determinar, de modo preliminar, la concurrencia de circunstancias que justifiquen el inicio del citado procedimiento administrativo

Artículo 255. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(…) 2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. (…)

COMENTARIO

El apartado segundo del artículo 255° se enfoca a la realización de todo un conjunto de actuaciones formales y materiales, emanadas de la administración, que mucho antes de que la organización jurídico - pública proceda a iniciar el expediente administrativo sancionador autorizan a que ésta enfile toda su maquinaria a realizar un estudio preparatorio o indiciario destinado, en toda su extensión, a recoger datos de la realidad que aboguen por el inicio de este procedimiento o que lo descarten: en suma, estas actuaciones administrativas asumen una entera posición de filtro buscando la depuración en la aplicación de la potestad sancionadora.

32.3. Decidido el inicio del procedimiento, la autoridad instructora formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionador; notificación de cargo que debe satisfacer los requerimientos del inciso 254.3. del artículo 254°, con la finalidad de que éste proceda a articular sus descargos en el plazo señalado por ley contabilizado a partir de hacer tomado formal conocimiento de la notificación de cargo

Artículo 255. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(…) 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación. (…)

COMENTARIO

Uno de los elementos básicos ligados al desarrollo del procedimiento sancionador se materializa en la necesidad de ponerle a conocimiento del supuesto infractor la debida comunicación que informa del inicio del expediente administrativo, esto conforme al apartado tercero del artículo 255°, lo cual se abre paso como un requisito de orden público, por ende de obligatorio cumplimiento, con la finalidad de que el administrado a quien se le imputa la comisión de infracciones administrativas vinculadas al tema sancionador pueda ejercitar[158] sus derechos a la defensa y a la prueba en sede administrativa en el plazo legal.

32.4. Vencido el plazo, con los descargos o sin estos, la autoridad instructora realizará oficiosamente todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos procediendo a recabar los datos e informaciones relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción

Artículo 255. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...) 4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción. (...)

COMENTARIO

El apartado 4° del artículo 255° precisa que, una vez que se cuenta con las manifestaciones del particular a través de sus descargos así como de las pruebas que éste crea conveniente aportar, la administración a través de su órgano instructor se encuentra autorizada para, por sí misma, procederse a recoger y analizar toda información tendiente a la clara y objetiva determinación de los hechos materia de investigación pues todo el conjunto de los datos recogidos ayudarán o no a formar convicción, en el personal instructor, respecto de la causalidad[159] del sujeto que es calificado como infractor.

---

158 Artículo 254° TUO LPAG.- Caracteres del procedimiento sancionador: "(...) 254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación. (...)".

159 Artículo 248° TUO LPAG.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios

32.5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, el órgano instructor concluye determinado la existencia de infracción y la consiguiente sanción o la no existencia de infracción; en este contexto, la autoridad administrativa instructora formula el correspondiente informe final de instrucción. Recibido el informe final, el órgano sancionador dispone, de ser el caso, de la realización de actuaciones complementarias. El informe final de instrucción debe notificarse al particular a efectos de ejercitar sus descargos

Artículo 255. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(…) 5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles. (…)

COMENTARIO

El apartado quinto del artículo 255° marca, en su primer párrafo, el cierre de la etapa instructiva de modo que no queda más que determinar si la infracción administrativa aludida ha sido cometida o no lo que traerá, como consecuencia, que el particular sea sancionado o que resulte exento de responsabilidad sancionadora. Ahora bien, ante lo sostenido, cabe precisar que este apartado exige que necesariamente la declaración de voluntad, juicio y deseo de la administración mediante la cual se determinará responsabilidad o culpabilidad en el administrado se efectúe mediante el denominado informe final de instrucción.

Este informe marca el elemento reglado que necesita el órgano instructor para imputar o descartar responsabilidad de carácter sancionador.

---

especiales: (…) 8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (…)".

A su turno, esta exigencia se alimenta de otros elementos reglados tales como la adecuada justificación de las razones jurídicas que abogan por la acreditación o improbanza de las infracciones junto a la cita de disposición jurídico - legal que regula la sanción a infligirse al administrado lo que garantiza que el particular conozca de que la punición concreta goza de respaldo jurídico de modo que no pueda imponerse sanción no regulada previamente por el legislador; todos ellos, enfilados cerrar cualquier uso discrecional de esta potestad fuertemente marcada por la articulación de criterios ligados a una fuerte subsunción jurídica.

En la misma medida, el segundo párrafo de este apartado, determina que una vez que el órgano sancionador haya recibido el informe final de instrucción -que es, como venimos precisando, la actuación administrativa de voluntad, juicio y deseo administrativo tendiente a identificar o no la responsabilidad del particular- el órgano sancionador se encuentra facultado, dentro de un marco discrecional y a la vez reglado, a realizar actuaciones administrativas de carácter adicional las que no proceden en todos los casos -de allí la profunda limitación de lo discrecional- sino ante situaciones en que contribuyan verdaderamente a llenar vacíos en algunos espacios no analizados o acreditados por el órgano instructor lo que obliga a dicho personal al servicio de la administración pública a motivar dicho proceder pues no se trata de un mero libre albedrío que el Derecho sancionador (muy reacio a permisiones) entregue al agente público: esta parte de la regulación lleva, entonces, a admitir que la realización de actuaciones probatorias más allá de la fase instructora destaca por su singularidad de modo que esto no debe tender a constituirse en un ejercicio diario o rutinario del estamento sancionador pues ello implicaría una invasión de competencias administrativas de modo que es admisible pacíficamente hablar del alcance residual de esta atribución entregada al órgano sancionador.

La parte final del segundo párrafo determina que la actuación administrativa de cierre de la etapa instructora del procedimiento sancionador no solo debe ser comunicada al órgano sancionador, sea para que ejecute la sanción o dispense de responsabilidad al particular por no darse infracción alguna, sino que también debe ser noticiada de manera formal a quien se le imputa la infracción a efectos de que el sujeto investigado realice sus alegatos en el plazo señalado por el legislador.

32.6. La actuación administrativa, consistente en la correspondiente resolución que aplica la sanción o precisa el archivamiento del procedimiento, será comunicada formalmente tanto al administrado como al

órgano o administración que formuló la solicitud o al particular que obró en calidad de denunciante

Artículo 255. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(…) 6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

COMENTARIO

El apartado sexto correspondiente al artículo 255° precisa la necesaria obligatoriedad de que la decisión administrativa que contiene la sanción a ejecutarse o la disposición de archivo de los actuados del procedimiento deba ser puesta en conocimiento, mediante los canales formales de la notificación administrativa[160], al particular a efectos de que éste conozca del curso de la decisión asumida por la administración; este mismo apartado extiende la necesidad de notificar a las dependencias de la misma administración o de otras organizaciones jurídico - públicas que motivadamente requirieron el inicio del expediente sancionador alcanzando esta exigencia al particular que actuó en calidad de denunciante.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  (…) los procedimientos administrativos sancionadores por vertimiento de aguas residuales no tratadas, deben ceñirse de acuerdo a la normatividad en todos sus extremos a fin de que el órgano instructor pueda realizar de oficio todas las actuaciones necesarias de los hechos, recabando los datos relevantes como uso de agua, infraestructura hidráulica, vertimiento de aguas residuales y otros en su conjunto, para una evaluación objetiva de responsabilidad susceptible de sanción y recomienda a la Autoridad Administrativa del Agua XII Urubamba-Vilcanota, que deba adoptar las medidas pertinentes para que el procedimiento sea aplicado según el Art. 277° literal a., b. y d. del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

  Autoridad administrativa XII Urubamba Vilcanota, Resolución N° Directoral N° 034-2016-ANA/AAA XII.UV

160 Detallados, al efecto, en el artículo 20° de la ley administrativa del procedimiento general inserta en el TUO de 2019.

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  (…) este Órgano Colegiado considera que se debe declarar fundado el recurso de apelación, toda vez que se ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 (contravención a la ley) y 2 (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo) del artículo 10° de la Ley N° 27444, por lo que corresponde, declarar la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador al no haberse motivado debidamente la comisión de la infracción al inciso c) del artículo 77° del [Decreto Supremo N° 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera] RSHM.

  Sala 2 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en temas de Energía y Minería -TASTEM, Resolución N° 035-2014-OS/TASTEM-S2

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  [La Ordenanza N° 007-2011-,PH/A aprueba el Régimen de Aplicación de Infracciones y Sanciones (RAISA)] desarrolla en su artículo 10° la forma de notificación preventiva, señalando al respecto que cuando por la poca gravedad de los hechos y por la naturaleza de la infracción resulte más favorable para la Municipalidad Provincial de Huamanga exigir la subsanación correspondiente, antes que imponer una sanción mediante una Notificación de Sanción se le concederá al infractor un plazo para subsanar la infracción. El plazo otorgado para subsanar la infracción se concede por una sola vez y será de cinco días (05) hábiles, el mismo que es improrrogable e inimpugnable. Es así que, si el infractor realizó el descargo correspondiente, se procederá a la evaluación de los hechos suscitados pudiéndose disponer otras diligencias; si se comprueba que el presunto infractor ha cumplido con regularizar su conducta se dispondrá al archivo de lo actuado; si el infractor no cumple con subsanar la infracción advertida en el plazo de cinco días (05) hábiles, se procederá a emitir la Notificación de Sanción y se redactará el acta de constatación y/o fiscalización, para consecuentemente emitir la Resolución de Sanción.

  Municipalidad Provincial de Huamanga, Resolución de Alcaldía N° 350-2015-MPH/A

- **Pronunciamiento administrativo relevante**

  El Artículo 235° de la LPAG señala que en caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción.

  El Artículo 18° del RPAS establece que concluida la etapa de instrucción y la audiencia de informe oral, la Autoridad Instructora elaborará una propuesta de resolución final para consideración de la Autoridad Decisora, sin embargo no se establece

la obligación de que dicha propuesta sea remitida al administrado, por tanto no se ve afectado ni el debido procedimiento ni su derecho a la legítima defensa.

En consecuencia, ni la LPAG ni el RPAS establecen la obligación de notificar a los administrados la propuesta de resolución a emitirse por el órgano de instrucción, ello en razón a que es la resolución final, emitida por la Autoridad Decisora, la que pone fin al procedimiento, determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados y la que finalmente debe ser notificada a los administrados involucrados, al producir efectos en la esfera jurídica de éste. Por lo que corresponde desestimar lo solicitado por el administrado en este extremo.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, Resolución Directoral N° 639-2014-OEFA/DFSAI

- **Pronunciamiento administrativo relevante: inicio formal del procedimiento sancionador no constituye certeza de la comisión de infracciones administrativas**

(…) es necesario considerar que el inicio de un PAS no constituye una imputación de responsabilidad indubitable hacia las empresas operadoras, puesto que estas tienen la posibilidad de contradecir las imputaciones formuladas por el órgano de instrucción, para que sea el órgano resolutivo quien decida la imposición o no de una sanción administrativa.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General N° 943-2015-GG/OSIPTEL

33. MEDIDAS DE CARÁCTER PROVISIONAL

Artículo 256. Medidas de carácter provisional

256.1. La autoridad que tramita el procedimiento puede disponer, en cualquier momento, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 157.

256.2. Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.

256.3. No se puede dictar medidas de carácter provisional que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de sus derechos.

256.4. Las medidas de carácter provisional no pueden extenderse más allá de lo que resulte indispensable para cumplir los objetivos cautelares concurrentes en el caso concreto.

256.5. Durante la tramitación, la autoridad competente que hubiese ordenado las medidas de carácter provisional las revoca, de oficio o a instancia de parte, cuan-

do compruebe que ya no son indispensables para cumplir los objetivos cautelares concurrentes en el caso concreto.

256.6. Cuando la autoridad constate, de oficio o a instancia de parte, que se ha producido un cambio de la situación que tuvo en cuenta al tomar la decisión provisional, esta debe ser cambiada, modificando las medidas provisionales acordadas o sustituyéndolas por otras, según requiera la nueva medida.

256.7. El cumplimiento o ejecución de las medidas de carácter provisional que en su caso se adopten, se compensan, en cuanto sea posible, con la sanción impuesta.

256.8. Las medidas de carácter provisional se extinguen por las siguientes causas:

1. Por la resolución que pone fin al procedimiento en que se hubiesen ordenado. La autoridad competente para resolver el recurso administrativo de que se trate puede, motivadamente, mantener las medidas acordadas o adoptar otras hasta que dicte el acto de resolución del recurso.

2. Por la caducidad del procedimiento sancionador.

COMENTARIO

El artículo 256° de la ley administrativa regula el tratamiento que deben seguir las medidas de carácter provisional en el curso de la potestad sancionadora administrativa.

El inciso 256.1. determina que los órganos administrativos que tienen a su cargo el desarrollo del expediente sancionador -redacción que no hace diferenciación alguna entre las autoridades instructora o sancionadora- se encuentran facultadas, en cualquier etapa de éste, a emitir medidas temporales sobre el fondo orientadas a garantizar el cumplimiento de la decisión administrativa sancionadora siguiendo los alcances del artículo 157°[161] de la propia regulación jurídica del procedimiento general.

De la lectura de este inciso del artículo 256° puede verse que la medida es de origen cautelar administrativo por lo que cabe el asomo del Derecho procesal en cuanto sea concordante con la regulación de Derecho administrativo[162].

161 Recogido bajo el membrete de medidas cautelares.

162 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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.- (...) 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".

Aquí cabe dejar establecido que la intervención del Derecho procesal debe ser armónica y sopesada pues el inciso 256.2. establece determinados criterios reglados que deben verse satisfechos al asumirse la necesidad del dictado de medida cautelar provisional. Es de allí que este inciso se enfoca en la proyección de los alcances de la decisión cautelar así como si esta responde a lo estrictamente necesario así como si se hace imprescindible dictarla en función a aquello que tiene que asegurar el ejercicio de la potestad sancionadora, valoración conjunta que no admite una mera labor de subsunción pues estos tres elementos -intensidad, proporcionalidad y necesidad- deben evaluarse casuísticamente.

El inciso 256.3. prohíbe abiertamente el dictado de tutela cautelar en el seno del sancionador cuando los efectos de la decisión temporal generen obstáculos en el restablecimiento fáctico o jurídico de los particulares o que produzcan perjuicio en su posición jurídica.

En suma, el inciso 256.3. se orienta a controlar, de manera antelada, la emisión de providencias cautelares que bajo el pretexto de la aplicación de la potestad sancionadora generen daños no permitidos al particular; así, se controla, desde sus inicios, que lo cautelar no sea un subterfugio, preparado disimuladamente por la administración, para abusar del amplio poder nacido de lo sancionador.

El inciso 256.4. por otra parte, más allá de la prohibición del inciso anterior, prepara otra enfocada, esta vez, en que lo cautelar no pueda ir más allá de aquello que pretende cautelar; conviene aquí indicarse que estamos frente a un contexto que también implica un análisis pormenorizado pues no se trata de articular la tutela provisoria para fines distintos de la protección de bienes jurídicos o meta intereses que deben verse protegidos por el largo brazo del Derecho administrativo sancionador: en suma, este inciso del artículo 256° recoge la imposibilidad, por mandato legal, de hacer uso de la desviación de poder[163].

A su turno, el inciso 256.5. establece que en el curso de la actividad sancionadora administrativa, el órgano instructor o sancionador, emisor de las medidas provisionales, se encuentra habilitado a proceder a su revocatoria cabiendo asumir esta decisión de manera oficiosa o por haberlo así solicitado expresamente el particular sobre el que recae este medida; para procederse a la restricción de los efectos jurídicos de la medida cautelar, el análisis jurídico indica que dicho órgano administrativo debe encontrarse lo suficientemente seguro, previa

163 Equivalente a sostenerse que el personal funcionarial utiliza sus competencias para fines distintos de lo público aun cuando cuente con la cobertura de la competencia como lo precisa el Arret Vernes de 1858.

prueba de por medio, de que la emisión de la tutela cautelar ya ha cumplido su finalidad y que, por ende, no hay fundamentos sólidos para mantener el peso cautelar sobre el administrado pues lo aquí se pone en entredicho son los perniciosos efectos jurídicos, carentes de toda necesidad, que se siguen proyectando sobre el particular sin sentido o propósito alguno. Con propiedad, a efectos de analizar con propiedad el tema de la revocatoria de lo cautelar este inciso envía un mensaje, a partir de la lectura de su texto, enfocado en que no se trata de un simple cálculo de probabilidades -como acontece en el examen de la prescripción de los artículos 252º[164] y 253º[165]- sino en que la revocatoria, como decisión

---

164 Artículo 252º TUO LPAG.- Prescripción: "252.1. La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

252.2. EI cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

EI cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

252.3. La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.

En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia".

165 Artículo 253º TUO LPAG. Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas: "1. La facultad de la autoridad para exigir por la vía de ejecución forzosa el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado, la prescripción se produce al término de dos (2) años computados a partir de la fecha en que se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que el acto administrativo mediante el cual se impuso la multa, o aquel que puso fin a la vía administrativa, quedó firme.
b) Que el proceso contencioso administrativo destinado a la impugnación del acto mediante el cual se impuso la multa haya concluido con carácter de cosa juzgada en forma desfavorable para el administrado.

2. El cómputo del plazo de prescripción se suspende en los siguientes supuestos:

a) Con la iniciación del procedimiento de ejecución forzosa, conforme a los mecanismos con-

administrativa a tomarse, procede de un análisis sesudo, independientemente de que dicho examen nazca a razón del pedido efectuado por el particular o por así considerarlo necesario la propia administración revocadora de la medida cautelar.

Además de la revocación de la medida cautelar, el artículo 256° de la ley administrativa recoge la modificación o sustitución de lo cautelar.

El inciso 256.6. establece entonces que esta decisión descansa en la previa comprobación efectuada por el dador de la medida cautelar, decisión que a su turno viene precedida de la constatación efectuada por la propia administración pública o por haberlo puesto así de conocimiento el particular, de modo que ante dicha evidencia -aportada por sí misma o mediante la colaboración del administrado- en el cambio o mutación del contexto físico o jurídico no queda mayor decisión que generarse la alteración de la inicial medida cautelar por otra pudiendo incluso, por permisión jurídica de la legislación del procedimiento, suplir dicha medida; en este escenario, tanto el cambio y las consecuencias de esto traducidas en la modificación o la sustitución cautelar deben adaptarse a los requerimientos del nuevo contexto generado[166] que ha sido puesto en evidencia. Ahora, si bien se dispone la modificación o sustitución de la medida cautelar provisional, la ley no sostiene que las nuevas medidas a asumirse deben respetar

templados en el artículo 207, según corresponda. Dicho cómputo debe reanudarse inmediatamente en caso que se configure alguno de los supuestos de suspensión del procedimiento de ejecución forzosa que contemple el ordenamiento vigente y/o se produzca cualquier causal que determine la paralización del procedimiento por más de veinticinco (25) días hábiles.

b) Con la presentación de la demanda de revisión judicial del procedimiento de ejecución forzosa o cualquier otra disposición judicial que suspenda la ejecución forzosa, conforme al ordenamiento vigente. La suspensión del cómputo opera hasta la notificación de la resolución que declara concluido el proceso con calidad de cosa juzgada en forma desfavorable al administrado (texto modificado según el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1452).

3. Los administrados pueden deducir la prescripción como parte de la aplicación de los mecanismos de defensa previstos dentro del procedimiento de ejecución forzosa. La autoridad competente debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, pudiendo en los casos de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causales de la inacción administrativa, solo cuando se advierta se hayan producido situaciones de negligencia.

En caso que la prescripción sea deducida en sede administrativa, el plazo máximo para resolver sobre la solicitud de suspensión de la ejecución forzosa por prescripción es de ocho (8) días hábiles contados a partir de la presentación de dicha solicitud por el administrado. Vencido dicho plazo sin que exista pronunciamiento expreso, se entiende concedida la solicitud, por aplicación del silencio administrativo positivo".

166 Es la realidad y no la nueva medida cautelar, contrario a la interpretación que podría deducirse de este inciso, la que reclama la modificación o sustitución cautelar.

el mismo margen de acción de la medida cautelar que bien podríamos calificar como original pues las decisiones que contienen la modificación o sustitución no deben más gravosas para el sujeto inmerso en el expediente sancionador que lo aquello las iniciales decidieron, situación que estimamos complementario al análisis de este inciso.

Decimos esto puesto que el inciso 256.7. de la ley sólo establece, sin mirar atrás, que la satisfacción del objeto sobre el cual gira las medidas cautelares asumidas en la investigación de carácter sancionador administrativo debe verse compensado con la sanción administrativa, lo que nos muestra una suerte de canje jurídico en el adelantamiento de la punición estatal, por lo que se advierte que el legislador no repara en la innecesariedad de la mayor gravedad de las nuevas medidas cautelares, esto es, las generadas mediante la modificación o sustitución de la decisión cautelar original.

El inciso 256.8. recoge, a manera de colofón, los supuestos jurídicos mediante los cuales se produce la terminación de los efectos jurídicos de las medidas cautelares provisionales y, por ende, de estos mismos instrumentos quienes dejan de tener razón de ser en las situaciones siguientes:

i) *Por la actuación administrativa, consistente en la dación del correspondiente acto administrativo, mediante la cual se pone fin al procedimiento sancionador en el que se hubieren dictado; en este sentido, la autoridad administrativa competente para resolver el recurso planteado se encuentra autorizada, previa motivación, a mantener las medidas cautelares o a adoptar otras hasta la emisión del acto administrativo que resuelve el recurso impugnativo planteado*: el inciso 256.8., a través de su apartado 1º, establece que las medidas cautelares decaen o extinguen cuando la administración dicta la actuación administrativa con la que cierra el procedimiento sancionador, explicación que descansa en el hecho de que no tiene sentido racional mantener la tutela cautelar, de marcado origen provisional, cuando el asunto principal -esto es, el tema sancionador- no tiene ya porque continuar generando efectos jurídicos en el espacio y el tiempo sobre la esfera jurídica del administrado; razonar de modo distinto sería desconocer el propio poder sancionador el cual se encuentra fuertemente impregnado del Derecho procesal atendiendo a la judicialización del procedimiento sancionador así como contravenir exprofesamente la regla de que lo accesorio sigue a lo principal.

   Ahora, la extinción de la que nos habla este apartado del inciso 256.8. destaca por su flexibilidad atendiendo que resulta permisible que el

órgano que debe resolver el medio impugnativo planteado[167] se enfoque en preservar, siempre justificando las razones del *porqué* de su proceder, las medidas cautelares asumidas (incluyendo aquellas materia de modificación o sustitución) o decidirse por el reemplazo de ellas, esto, condicionado en función a la emisión de la actuación administrativa mediante la cual se otorga respuesta al recurso impugnativo presentado.

Como puede verse, de encontrarse el órgano a quien se le ha confiado otorgar respuesta al recurso que gira en torno a lo sancionador, ante una medida cautelar provisional éste puede decantarse por mantenerla o asumir otra, en uno u otro caso, de creerlo así conveniente para la administración; precisamente, el giro que pueda darse entre una u otra situación se alimenta, con vigor, de la firme exigencia de naturaleza constitucional - administrativo de la motivación de manera que no se trata aquí, bajo ningún parámetro de objetividad, de lo que quiera o no el funcionario o servidor resolutor del recurso impugnativo.

La motivación es el andamiaje requerido por la ley administrativa para mantener la pervivencia de lo cautelar pese al planteo de recursos en la fase en que, precisamente, decae el procedimiento sancionador mediante actuación administrativa expresa.

ii) *Por la caducidad del procedimiento sancionador*: el apartado segundo del inciso 256.8. recoge el instituto jurídico de la caducidad como otra de las causales relacionadas a la terminación de los efectos jurídicos de las medidas cautelares provisionales por lo que el paso del tiempo, establecido en el artículo 259°[168], sin que la administración haya re-

167 Nótese que el legislador no precisa si el recurso se dirige contra la actuación administrativa que impone la sanción y ordena su ejecución, esto es, contra el expediente principal, o contra la actuación administrativa cautelar por lo que la interpretación sana aconseja que pueda ir dirigido contra u otro indistintamente.

168 Artículo 259° TUO LPAG. Caducidad del procedimiento sancionador: "1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra

suelto el expediente sancionador acarrea la muerte del instrumento cautelar provisional que la organización jurídico - pública adoptó en el curso de sus potestades sancionadoras.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: los órganos instructores en materia sancionadora pueden disponer la adopción de medidas cautelares de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer las que deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto**

  TELEFÓNICA señala que el OSIPTEL no puede encontrarse supeditado a la información que pueda brindar una sola empresa operadora. Asimismo, indica que el OSIPTEL no puede sustentar el intento de sanción con el argumento de que TELEFONICA no le permitió continuar con sus labores de supervisión y fiscalización por no haber remitido oportunamente la información requerida; puesto que en su calidad de autoridad administrativa, la GFS cuenta con diversos mecanismos y fuentes para obtener la información y documentación que requiere para el ejercicio de sus funciones.

  Finalmente, respecto al incumplimiento del artículo 7° del RFIS, TELEFÓNICA indica que correspondía la imposición de una Medida Provisional y no el inicio del PAS, toda vez que la imposición de una Medida Provisional resultaba menos gravosa para TELEFÓNICA.

  Al respecto, se debe indicar que, corresponde a la empresa operadora –como responsable de las devoluciones por los cobros efectuados indebidamente– siendo la única que posee la información solicitada; la obligación de acreditar ante el OSIPTEL el cumplimiento de las devoluciones efectuadas; información necesaria para la supervisión y fiscalización respectiva por parte de la GFS.

  En lo concerniente a la imposición de medidas provisional, el artículo 236° de la LPAG, señala lo siguiente:

  Artículo 236.- Medidas de carácter provisional

  236.1 La autoridad que instruye el procedimiento podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el Artículo 156 de esta Ley.

---

facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción".

236.2 Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.

(…)

Asimismo, el artículo 146° de la LPAG establece lo siguiente:

Artículo 146.- Medidas cautelares

146.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

De acuerdo con estos artículos, las medidas provisionales se dictan de manera provisoria y tienen como objetivo asegurar la eficacia de la resolución final frente al riesgo que deriva del tiempo en la tramitación del procedimiento que pudiera recaer en el procedimiento administrativo sancionador; asimismo, deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar.

(…) En dicho contexto, cabe indicar que adicionalmente a la medida preventiva impuesta con carta N° 1481-GFS/201318, mediante Resolución Nº 012-2013- GFS/OSIPTEL19, notificada el 27 de noviembre de 2013, la GFS impuso una Medida Provisional a TELEFÓNICA a fin que cumpla con presentar la información requerida mediante carta Nº C.1481-GFS/2013 en un plazo de cinco (05) días hábiles; sin que se advierta del expediente que haya cumplido con presentar la documentación requerida.

Si bien a través de la Comunicación N° TM-925-AR-510-14, recibida el 11 de julio de 2014 -aproximadamente once (11) meses luego de iniciado el PAS- TELEFÓNICA remitió información relacionada a las compensaciones por las interrupciones ocurridas en el 2010; ésta fue remitida de forma incompleta, pues tal como ha sido señalado en el Informe N° 1317-GFS/2015, del total de seiscientos setenta y tres (673) tickets, sólo presentó información relativa a los abonados prepago, información que corresponde a trescientos diez (310) tickets; siendo que a la fecha de emisión de la presente resolución, no ha completado de remitir la información solicitada.

En tal sentido, queda desvirtuado los argumentos formulados por la empresa operadora.

Gerencia General del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Gerencia General Nº 00555-2016-GG/OSIPTEL

34. CUADRO JURÍDICO DE EXIMENTES Y ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INFRACCIONES

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.

d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial.

COMENTARIO

El artículo 257º regula, a través de dos incisos, las situaciones que constituyen eximentes y atenuantes que pueden invocarse a raíz de la responsabilidad o culpabilidad generada por infracciones administrativas. Debemos partir por señalar, a manera de orientación, que las eximentes son situaciones que generan la imposibilidad jurídica y fáctica de imponer las sanciones al particular atendiendo a que el evento susceptible de calificación como infracción es valorado como permitido o aceptable en mérito a situaciones pre configuradas, en atención al principio de tipicidad, por el legislador en tanto las atenuantes se caracterizan por ser situaciones que hacen más lenitiva la sanción sin desaparecerla; examinado lo anterior procedamos a analizar el primer inciso enfocado a situaciones de eximencia de responsabilidad:

34.1. Caso fortuito o fuerza mayor en cuanto se encuentran acreditados

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada. (…)

COMENTARIO

Este supuesto jurídico, establecido en el apartado a), se enfoca en eventos que no dependen del administrado siendo externos, por ende, a la actividad administrativa o a alguna actividad del propio particular; ahora bien, se necesita que cualquiera de ambos sucesos se acrediten no bastando, como sustento de la eximente, la mera alegación sin prueba alguna lo que no constituye traba para acudir a la propia legislación del procedimiento general[169] ante eventos no necesitados de probanza.

34.2. Obrar en cumplimiento de deberes legales o en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(…) b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa. (…)

COMENTARIO

El legislador establece como eximentes la presencia de dos situaciones concretas. La primera se enfoca en el cumplimiento de un deber legal lo que nos traslada la idea de que el proceder del particular se guía por un mandamiento jurídico, expedido por el legislador, el cual contiene una prestación concreta a ser satisfecha por el administrado de manera que el incumplimiento de la misma puede acarrear consecuencias desfavorables. A su turno, otra situación eximen-

169 Artículo 176° TUO LPAG.- Hechos no sujetos a actuación probatoria: "No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior".

te se acredita con el ejercicio legítimo del derecho de defensa lo que implica el uso del derecho al debido proceso en sede administrativa[170] siendo esta una situación del ejercicio regular de un derecho fundamental y legal ante lo cual el Derecho administrativo sancionador no puede reaccionar gravosamente resultando condicionado este escenario a que el ejercicio sea regular o legítimo pues de no ser así, esto es de encontrarnos ante escenarios de ejercicio ilegitimo o irregular, no hablaremos de una situación de eximencia de responsabilidad materia de procedimiento sancionador.

34.3. Incapacidad mental acreditada por la autoridad competente condicionada a que afecte la aptitud para entender la infracción administrativa

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(…) c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción. (…)

COMENTARIO

El apartado c) se enfoca en la incapacidad mental, que es una expresión de invalidez de la persona, lo que dejaría en el limbo jurídico la aplicación del principio de causalidad[171] pues se entiende que, al resultar lesionada la capaci-

170 Artículo IV Título Preliminar TUO LPAG. 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".

171 Artículo 248° TUO LPAG.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (…) 8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (…)".

dad jurídica (en sus expresiones de capacidad de goce[172] y capacidad de ejercicio[173]) por carencia de entendimiento o discernimiento del administrado presunto infractor, no habría responsabilidad o culpabilidad del sujeto en la conducta constitutiva de infracción; vale señalar, a tal efecto, que bien podríamos hablar de un resultado no querido por quien, precisamente, no comprende su propio accionar lo que nos lleva a precisar que la alteración de la persona debe ser anterior a la comisión de la conducta disvaliosa[174]. Es oportuno sostener que no se trata de alegar livianamente la incapacidad mental pues esto podría ser una bien elaborada estrategia para escapar del poder punitivo de la administración haciéndose necesario que no se presuma tal incapacidad de manera que esta debe haber sido objeto de declaración administrativa por el personal al servicio de la administración competente.

34.4. La orden obligatoria emanada de autoridad competente expedida en ejercicio de sus funciones

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(…) d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. (…)

COMENTARIO

Otra de las causales eximentes de responsabilidad administrativo - sancionadora por la comisión de infracciones se materializa en el mandato imperativo, susceptible de encontrarse contenido en actuación administrativa alguna, expedido por el funcionario o servidor competentes quienes actúan en ejercicio de sus atribuciones, esto, conforme al apartado d) lo que implica el estricto cumplimiento, por parte de quien se le imputa responsabilidad por ilícitos administrativos, de una orden legítima la que no puede desconocer[175] atendiendo a la

172 Artículo 4° Código civil.- Igualdad entre varón y mujer: "El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles".

173 Artículo 42° Código civil.- Capacidad de ejercicio: "Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44".

174 Pues si se trata de incapacidad sobreviniente se afectaría la posibilidad de imponer o aplicar la sanción.

175 Artículo 12° TUO LPAG.- Efectos de la declaración de nulidad: "(…) 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. (…)".

validez condicional[176] que recae sobre toda actuación administrativa de manera que resulta imposible echar sombra de duda alguna sobre el mandamiento generado por el personal al servicio de la administración lo que valida la tesis de eximencia.

34.5. Error inducido por la administración pública o por disposiciones administrativas confusas o ilegales

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(…) e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal. (…)

COMENTARIO

El apartado e) recoge, con propiedad, dos supuestos jurídicos que implican, respectivamente, una actuación directa e indirecta emanada de la administración de modo que, por dichas situaciones, la solución armónica es liberar de responsabilidad al sujeto infractor.

El primer supuesto jurídico se centra en la falsa percepción de la realidad en la que cae el particular o interesado lo cual es generado por la organización jurídico - pública quien directamente, quizás también sin ser su propósito, conduce a esa aparente proyección de la realidad generando, como infeliz consecuencia, que el administrado valore el comportamiento suyo como lícito, legítimo o permisible cuando, antes bien, se trata de un comportamiento disvalioso lo que lleva a que el Derecho sancionador tenga que reconocer tal dislate ofreciendo la eximencia como salida impecable pues, de no haber sido por ella, no se hubiere producido la infracción.

En tanto el segundo de ellos se centra en una actuación indirecta de la administración materializada en la falsa representación de la realidad que se produce, en igual medida, a raíz de la aplicación o utilización de una disposición jurídica de carácter administrativa que, a su vez, resulta confusa de manera que su interpretación deviene en imprecisa o ambigua a un nivel que genera una conducta equívoca, argumento que puede aplicarse sin ningún tropiezo a la disposición jurídico - administrativa ilegal que genera una interpretación que puede ir en contra de disposiciones de orden público incluso afectando bienes

176 Validez que se encuentra en espera de su consagración definitiva.

jurídicos o derechos fundamentales sin que sea tal intención del administrado pues tal actuación del particular se debe a una mala construcción jurídica.

34.6. Subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(…) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253. (…)

COMENTARIO

El apartado f) destaca como eximente[177] de responsabilidad derivada de procedimiento sancionador el que el sujeto a quien se le califica como infractor haya procedido a restablecer el objeto de lo que constituye infracción administrativa por lo que el Derecho administrativo sancionador premia esta actuación del particular; en este punto, cabe dejarse establecido que este gesto magnánimo de la administración no obra en cualquier momento -si así fuera quedarían exentos de responsabilidad todos los infractores- pues, por propia precisión de este apartado, el restablecimiento de aquello que es materia de afectación por la conducta disvaliosa debe ocurrir mucho antes del instante en que se produce la movilización, en su parte preliminar[178], de la maquinaria punitiva de la administración.

El segundo inciso se centra en las condiciones atenuantes, esto es, aquellas que sin desaparecer el ilícito administrativo hacen soportar llevar el castigo impuesto por la administración; esto, no representa la derrota del Derecho

177 Debe tenerse en cuenta que este supuesto configura causal de atenuación de responsabilidad como lo destaca, a manera de ejemplo, el artículo 103º del RLSC.

178 Artículo 255º TUO LPAG.- Procedimiento sancionador: "Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (…) 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación. (…)".

sancionador sino el reconocimiento de que determinados eventos contribuyen a aminorar la punición administrativa. Bajo esta perspectiva, son tres estos supuestos jurídicos a los que nos pasamos a abocar:

34.7. Si iniciado el procedimiento sancionador, el presunto infractor reconoce su responsabilidad de manera expresa y escrita; en los casos en que la sanción consiste en multa, el reconocimiento expreso y escrito implica la reducción hasta un monto no menor de la mitad de su importe económico

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(…) 2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe. (…)

COMENTARIO

El apartado a) se interesa, como suceso generador de atenuación, en el reconocimiento voluntario, libre y espontáneo de la comisión, por acción u omisión, del comportamiento disvalioso de modo que dicha actuación del particular, libremente generada, se valora para menguar la responsabilidad siempre que esta declaración producida por el infractor se produzca en el derrotero del procedimiento sancionador[179].

En el entendimiento de este inciso debe dejarse en claro que la declaración producida por el aparente infractor consistente en el reconocimiento voluntario, libre y espontáneo de la comisión, por acción u omisión, de la infracción administrativa debe seguir las formas previstas en la ley administrativa a efectos de producirse la correcta y equilibrada validez jurídica de la declaración del particular: formas enfocadas en que, como primer ingrediente, el reconocimiento

179 Parece no estar regulado por el legislador el reconocimiento de responsabilidad producido antes del expediente administrativo sancionador, no obstante, consideramos que para superar esta aparente laguna jurídica puede echarse mano del apartado f) del inciso primero del artículo 257° referido, precisamente, a la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa en cuanto ello se realice con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255°.

aludido se haga de modo manifiesto por lo que no se trata de lo que pueda o no inferirse del documento presentado por el administrado -la eventual interpretación de responsabilidad que pueda efectuar el servidor o funcionario, a manera de Sherlock Holmes, no tiene cabida aquí- sino de lo que dicho soporte contenga expresamente, en esta lógica, no se puede jugar con las palabras contenidas en el documento para extraer la voluntad de reconocer la infracción en el Derecho sancionador administrativo como no se puede arrancar confesión por violencia en el Derecho penal y, como segundo ingrediente, se necesita que dicho reconocimiento sea dado de manera escriturada que es el instrumento que el legislador acepta como testigo cabal de la declaración del particular por lo que las palabras recogidas en el documento son el fiel soporte de la voluntad del administrado.

Al compás de esta permisión jurídica, cuando la sanción a ser impuesta por la administración consiste en una obligación económica y el sujeto calificado como infractor reconoce su responsabilidad por medio de la palabra escrita de manera indubitable -requisito igualmente aplicable aquí-, la atenuación se refleja en la reducción de dicho pago el que opera bajo los limites reglados del apartado a) buscando impedirse que la atenuación de la responsabilidad sirva para que el personal al servicio de la administración determine, a su libre gusto y placer, el valor económico del pago a efectuar por la infracción producida[180].

34.8. Otros que se determinen en disposiciones jurídico - especiales

Artículo 255. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(…) b) Otros que se establezcan por norma especial.

COMENTARIO

El cuadro de atenuantes, a diferencia del propuesto para eximentes, no es cerrado de modo que más allá de los supuestos jurídicos recogidos en el apartado segundo del artículo 257º se admite, por autorización del propio legislador del procedimiento general, que otros supuestos constitutivos de atenuación de responsabilidad generada por infracciones administrativas puedan reposar en disposiciones distintas de la regulación del TUO de la Ley Nº 27444 lo cual abre todo un abanico de posibilidades para este propósito.

180 El que el legislador sea quien determina el valor de la multa a pagar y no lo haga el funcionario o servidor públicos refleja la necesidad de estimular la atenuación de las infracciones y no que las multas sean, en los hechos, una suerte de venta de indulgencias administrativas.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: subsanación voluntaria de la conducta calificada como infracción**

  TELEFÓNICA solicita que el organismo regulador reduzca la sanción impuesta al configurarse el supuesto de subsanación voluntaria, recogida en el artículo 236-A° de la LPAG, en la medida que comunicó el error operativo involuntario y las acciones consistentes en la subsanación de su conducta.

  Agrega que, se adoptaron medidas inmediatas a fin de corregir cualquier error e inconveniente respecto a los usuarios que pudieran haber sido afectados.

  En atención a ello, considera que al haber acreditado que se ha producido el cese y la reversión de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, condiciones que establece el artículo 18° del RFIS para la aplicación del Régimen de Beneficios, correspondería que se le aplique la reducción de la multa entre un rango de 30% a 60%.

  Sobre el particular, es preciso tener presente que, de conformidad con el Principio de Irretroactividad, recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG que a continuación se transcribe, la regla general es que las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometieron los hechos que configuran la infracción, son los aplicables en la determinada sanción.

  «Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

  La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables». (…)

  Asimismo, debe entenderse por disposiciones sancionadoras no solo al tipo infractor sino también lo son todas aquellas disposiciones que conciernen a la infracción y su consecuencia, tales como los criterios de graduación de la sanción, incluidas las circunstancias atenuantes, entre otros.

  Además, debe advertirse que, en materia de atenuantes por subsanación, el RFIS no contiene disposiciones más favorables para el infractor que justifique -en función a la salvedad contenida al final del Principio de Irretroactividad- la aplicación del mismo. Efectivamente, el RGIS establece la posibilidad de condonar la multa o imponer una amonestación en caso se produzca una subsanación, mientras que el RFIS no contempla dichos beneficios sino reducciones a la multa que se determine, exigiendo expresamente, además, la reversión de efectos.

  En tal sentido, no resulta aplicable el régimen de beneficios por subsanación contenido en el RFIS, en los términos antes señalados, no solo porque no se encontraba vigente al momento en que se produjo la conducta infractora -enero y febrero de 2013, sino también porque el RFIS no incluye disposiciones más beneficiosas en materia de subsanación.

Teniendo en cuenta lo señalado, este Colegiado advierte que la Primera Instancia sí consideró el régimen de beneficios del RGIS; sin embargo, no aplica dicho beneficio, porque no se cumplen los requisitos para su aplicación.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 040-2016-CD/OSIPTEL

35. RESOLUCIÓN

Artículo 258. Resolución

258.1. En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.

258.2. La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

258.3. Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

COMENTARIO

La potestad sancionadora, materializada en un necesario procedimiento administrativo generado para tal propósito, no se ejercita de manera indefinida para un particular pues de obrar así se convertiría en un instrumento ilegal e ilegítimo de persecución de los ciudadanos.

Esto lleva a que el artículo 258° de la ley administrativa sea el encargado de confeccionar todo un conjunto de precisiones proyectadas en el cierre del procedimiento y en los pasos que se deben tomar una vez que esto ocurra.

La primera precisión, que la podemos encontrar en el inciso 258.1., establece que la actuación administrativa con la cual se produce el desenlace del trámite administrativo sancionador no puede verse alimentada de eventos, sucesos o acontecimientos que no son los que contribuyeron a construir el expediente de carácter punitivo, esto sin importar la valoración que se le conceda u otorgue a tales eventos distintos, puesto que tal proceder acarrearía, como negativa consecuencia, que la decisión a ejecutarse asumiría orientación distinta solo porque la actuación administrativa que termina o finaliza el procedimiento asumió un enfoque diferente al confeccionado por la obra del órgano instructor o sancionador: dicha abierta oposición prevista por el legislador del procedimiento general se constituye, bajo las consideraciones antes efectuadas, en una visible garantía jurídica que evita que el órgano que emite la resolución que pone fin al expediente sancionador pase por encima de todo el proceso de formación de la

voluntad administrativa al cual se abocó, en su momento, el órgano administrativo instructor o el sancionador.

El inciso 258.2. establece que la actuación administrativa, contenida en el acto o resolución administrativa, mediante la cual se cierra el procedimiento sancionador surtirá efectos jurídicos sólo cuando se haya transitado toda la vía administrativa, esto es, que solo será susceptible de ejecución una vez que se haya recorrido el propio procedimiento sancionador como la fase recursal -esto último, de manifestarse disconformidad con la sanción o punición administrativa- de modo que una vez que se haya asentado, con carácter definitivo, la voluntad administrativa materializada en la sanción, se procede a la ejecución de ésta. La redacción de este inciso asume que el poder punitivo administrativo es exorbitante como lo son las potestades administrativas de manera que resulta riesgoso para la administración el ejercitar este poder punitivo cuando aún el camino administrativo no se encuentra concluido, bajo tales consideraciones, el Derecho aconseja que debe esperarse que las decisiones administrativas en materia sancionatoria se tornen definitivas para echarse mano de la ejecutoriedad, situación condicional que se admite atendiendo a las potenciales afectaciones a la esfera subjetiva de los ciudadanos y a la necesidad de predictibilidad que debe manejarse en el ámbito sancionador pues lo que menos quiere la administración es que sus pronunciamientos, en tanto no sean definitivos, caigan en un perpetuo cuestionamiento generándose el descrédito de esta potestad. Una potencial situación de entredicho de la actividad sancionadora es lo que aconseja que hasta que no haya definitividad del mandato sancionador no se puede proceder a la ejecutoriedad de la decisión punitiva.

Este escenario, no obstante, autoriza por propia permisión del inciso 258.2., que la organización jurídico - pública se encuentre en posibilidad de asumir el dictado y emisión de la necesaria tutela cautelar destinada a asegurar la decisión sancionadora siendo posible que tal decisión se tome hasta antes de alcanzar la definitividad a la que hacemos alusión, vale decir, antes de que se determine la firmeza y, por ende, la inmovilidad jurídica de la actuación administrativa sancionadora.

El inciso 258.3. establece que el administrado que se encuentre disconforme con la decisión administrativa que cierra el procedimiento imponiéndole sanción y articule recurso alguno obliga a que dicha situación no juegue en contra del impugnante de modo que la administración no puede imponer consecuencias jurídicas de mayor gravedad a las ya previstas en la actuación o acto administrativos materia de impugnación[181].

181 Ello como consecuencia de la prohibición de reforma en peor que puede aplicarse al entorno sancionador, producto de la judicialización del procedimiento administrativo sancionador.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: incongruencia entre hechos generados por la conducta infractora y hechos asumidos como sustento del procedimiento sancionador**

  (…) del Informe Legal Nº 017-2013-ANA/AAA XII-UV/SDUAJ-AI-kzh de fecha 20-06-13 (fojas 58-60), suscrito por el profesional Asesor 1 SDUAJ y el Subdirector de la Unidad de Asesoría Jurídica de la AAA, se desprende que, de la revisión de los actuados en el expediente, existe una incongruencia entre los actos previos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, con los hechos constituidos como posible infracción, la investigación efectuada dentro del PAS y el informe final, puesto que si bien en la inspección previa se observó como hechos en el Camal Municipal Modelo de K'ayra el vertimiento de aguas residuales sin autorización, uso de agua subterránea y existencia de la planta de bombeo de agua subterránea y tres electrobombas utilizadas como planta de bombeo de agua subterránea; las cuales se encuentran calificadas como infracciones a la ley de recursos hídricos, sin embargo, sólo se dio inicio formal del procedimiento administrativo sancionador (folio 09) respecto del hecho a título de cargo que no se cuenta con autorización de vertimiento de aguas residuales del Camal Municipal Modelo de K'ayra, y posteriormente haciendo mención a otras posibles infracciones, lo que puede afectar el debido procedimiento administrativo , al no haberse iniciado el procedimiento sancionador, calificando todas las posibles infracciones, así como tampoco se haya corrido traslado al administrado sobre otras posibles infracciones para fines de su descargo, y además emitiendo opinión sobre la falta de acreditación de derecho de uso de agua, lo que podría haber afectado su derecho de defensa. Asimismo la no calificación de todas las posibles infracciones, a su vez puede afectar al Principio de Concurso de Infracciones en el Procedimiento Administrativo Sancionador, el cual se refiere a que por un mismo hecho puede calificarse con más de una infracción, cuya sanción se aplicará respecto de la infracción de mayor gravedad, además supone la imposibilidad de iniciar dos o más procedimientos administrativos sancionadores respecto de un mismo hecho, por cada infracción, lo que significaría una sumatoria de sanciones ante un mismo hecho, concluyendo que para garantizar el debido procedimiento administrativo, corresponde a la ALA Cusco, amplíe instrucción del PAS, respecto a las otras posibles infracciones cometidas por la Municipalidad Provincial del Cusco.

  Autoridad administrativa XII Urubamba Vilcanota, Resolución N° Directoral N° 034-2016-ANA/AAA XII.UV

- **Pronunciamiento administrativo relevante: consideraciones en torno de la reincidencia cuando las infracciones se realizan al amparo de la misma disposición jurídica aplicable**

  Sobre el particular, corresponde señalar que, en efecto, el Consejo Directivo ha establecido en la Resolución N° 094-2015-CD/OSIPTEL, que para determinar el régi-

men de reincidencia aplicable en un caso en particular, se debe apreciar que tanto la primera infracción -que constituye el antecedente-, así como la segunda infracción -en la que se va a considerar la reincidencia como agravante-, deben haber sido cometidas bajo la vigencia de la misma norma.

Es pertinente aclarar, que dicho criterio fue establecido porque el RFIS y el derogado RGIS contienen reglas distintas sobre cómo debe proceder el OSIPTEL, para determinar –primero- la existencia de reincidencia, así como la sanción administrativa que corresponde imponer.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 040-2016-CD/OSIPTEL

- **Pronunciamiento administrativo relevante: necesidad de la firmeza de la decisión sancionadora primera o inicial para servir de sustento a la utilización de la figura de la reincidencia**

  En este punto, y sin perjuicio del tratamiento disímil que podría otorgarse a la institución de la reincidencia entre entidades públicas, corresponde mencionar que la aplicación efectuada por el OSIPTEL al respecto, sería coherente con aquella llevada a cabo por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte Público (OSITRAN). En efecto, el artículo 60° de su Reglamento de Infracciones y Sanciones prescribe que se considerará como conducta reincidente, a aquella que se cometa desde fecha de ocurrencia de los actos que dieron lugar a la infracción inmediata anterior; y que, para efectos de sancionar, se requerirá que exista una resolución sancionadora anterior firme o que haya causado estado.

  Por consiguiente, la aplicación de la agravante de la reincidencia en el presente PAS no vulnera el ordenamiento jurídico vigente, en tanto, para efectos de imponer la sanción correspondiente, la Gerencia General reparó que la resolución que impuso la multa por la infracción anterior –ascendente a cincuenta y un (51) UIT- había causado estado; siendo, en consecuencia, plenamente ejecutiva.

  Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 123-2016-CD/OSIPTEL

36. CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Artículo 259. Caducidad del procedimiento sancionador (modificado por el Decreto Legislativo N° 1452)

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.

5. La declaración de la caducidad administrativa no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente. Asimismo, las medidas preventivas, correctivas y cautelares dictadas se mantienen vigentes durante el plazo de tres (3) meses adicionales en tanto se disponga el inicio del nuevo procedimiento sancionador, luego de lo cual caducan, pudiéndose disponer nuevas medidas de la misma naturaleza en caso se inicie el procedimiento sancionador.

COMENTARIO

La caducidad en materia sancionadora, también denominada perención, se constituye en la extinción del tiempo que tiene la administración para pronunciarse sobre la persecución de ilícitos administrativos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador desarrolla este instituto en el artículo 259° siempre dentro de los alcances de modificación legislativa emprendida en orden al Decreto Legislativo N° 1452 incorporados actualmente al TUO de la Ley N° 27444 de 2019.

El inciso 1° precisa el tiempo procesal con el que cuenta la administración sancionadora para resolver el expediente de dicho giro iniciado por ella misma[182] determinando, en igual orden de ideas, el cálculo o contabilidad de dicho plazo teniendo como soporte jurídico la fecha en que el particular ha sido informado

182 Este contexto lleva a interpretar que no hay plazo de caducidad ante procedimientos sancionadores que no hayan sido iniciados oficiosamente, esto por iniciativa propia o por orden superior que concreten la actuación oficiosa; en orden a lo señalado, a los procedimientos sancionadores generados por petición motivada de otros órganos o administraciones o mediante denuncia del particular no les alcanza el instituto de la caducidad así como el plazo general de 9 meses o su ampliatoria de 3 meses.

formal y documentariamente de la imputación de cargos[183]. Este plazo que bien podríamos denominar general o básico, prefijado legislativamente, admite alguna modulación que aparece bajo argumentos de singularidad -que no han sido precisados o establecidos en lista alguna- pero se encuentran atados a un tiempo máximo el cual tampoco opera libérrimamente pues quien pretende valerse o escudarse en la ampliación del plazo de caducidad debe justificar el *por qué* se hace necesario echar mano de dicha intensificación del plazo siendo imprescindible que la aludida extensión del tiempo procesal, para evitar la caducidad o perención del procedimiento sancionador, se haga antes que decaiga el plazo general.

Anexo a lo anterior, debe tenerse en cuenta como es la proclama de esta parte del artículo 259°, que el instituto de la caducidad del procedimiento sancionador solo comprende el desarrollo de éste en las etapas instructora y sancionadora por lo que no alcanza el desarrollo del trámite de la fase recursal la cual resulta, para decirlo de cierta manera, inmune a la invocación de la caducidad.

Esta misma parte del artículo 259° establece que en las situaciones en las que, por mandato legal expreso, se haga necesario que las administraciones públicas necesiten contar con un tiempo procesal mayor -al del inciso primero viéndose aquí comprendidos el plazo básico y el excepcional- para pronunciarse respecto de los procedimientos administrativo - sancionadores, la caducidad no se contabilizará desde la notificación de la imputación de cargos sino, antes bien, desde el vencimiento del tiempo en que debieron pronunciarse sobre el procedimiento sancionador.

Por su parte, el apartado 2° determina la generación de la caducidad y los efectos jurídicos que le escoltan.

Así, de haberse producido el transcurso de los tiempos procesales para pronunciarse sobre el resultado del procedimiento administrativo sancionador sin que la actuación administrativa expresa haya sido puesta de conocimiento formal al particular, dicha omisión administrativa genera, como fatal consecuencia, la caducidad del expediente sancionador lo que lleva, como natural efecto, a procederse con la actuación material administrativa de archivo del expediente administrativo al producirse la perención de la potestad sancionadora.

183 Artículo 255° TUO LPAG.- Procedimiento sancionador: "Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación. (...)".

La precisión del apartado 2°, al cual nos hemos abocado, se vigoriza con el planteamiento del apartado 3° el cual instituye que la caducidad o perención de la potestad sancionadora debe ser materia de expreso pronunciamiento por propia iniciativa de la administración quien, a través del órgano competente, se pronuncia sobre dicho aspecto mediante actuación administrativa escrita. La declaración de oficio dirigida a la caducidad del sancionador abre paso a la posibilidad de que el particular pueda invocar la caducidad del expediente sancionador cuando advierta la omisión de la administración en no declarar, por ella misma, la caducidad o perención.

Este apartado 3° determina una aplicación preferencial de la caducidad a manos de la administración por lo que la actividad del particular opera de manera residual en función a haberse detectado inactividad administrativa.

El apartado 4° establece que si, en el contexto del procedimiento administrativo ya caduco, la conducta disvaliosa aún no llegara a prescribir, resulta aconsejable que la administración a través del órgano atribuido por ley proceda a analizar la posibilidad de empezar un nuevo sancionador pues se entiende que le alcanza a la infracción cometida los efectos jurídicos nacidos de su consideración como algo antijurídico por lo que el transcurso de los plazos para resolver el procedimiento administrativo sancionador, esto es la caducidad, no presentan la magnitud necesaria, a un nivel o grado, que autorice dejar escapar la infracción generada por el administrado lo que lleva, entonces, a preparar el ejercicio del poder del largo brazo punitivo de la administración. En este sentido, se entiende el porqué de que el legislador precise, por otra parte, que la caducidad o perención del procedimiento no ocasiona la interrupción de la prescripción respecto de la conducta disvaliosa constitutiva de infracción administrativa.

Para concluir nuestro análisis, el legislador inserta el apartado 5° a través de la intervención del Decreto Legislativo N° 1452 incorporado hoy en el texto único ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, con el propósito de que la perención administrativa no genere impacto negativo alguno sobre la actividad administrativa de fiscalización instaurada en el cuerpo único ordenado de la regulación jurídica del procedimiento administrativo general. En orden a este novedoso apartado, debe indicarse que la emisión expresa y escrita del correspondiente acto administrativo o actuación administrativa que sirve de soporte al pronunciamiento declarativo de la caducidad no incide en el ejercicio de las potestades administrativas de fiscalización de la organización jurídico - pública las cuales quedan incólumes ante el nuevo escenario generado. Debe indicarse que la caducidad además no causa interferencia en el acervo probatorio generado por la administración generándose una suerte de marco de preclusión de la actividad probatoria emprendida, en su oportunidad, por el poder público. Resulta

necesario sostenerse que, además de los dos escenarios antes enfocados, la perención administrativa queda latente en cuanto respecta al entorno cautelar (en las formas concretas de tutela preventiva, correctiva y cautelar asumidas por la administración) aunque aquí corresponde indicarse que el legislador las sujeta fuertemente a un tiempo procesal específicamente determinado en un plazo de tres (3) meses condicionando dicho plazo a que la administración sea diligente para que ejercite sus potestades sancionadoras mediante el procedimiento correspondiente de modo tal que, de transcurrir éste sin que la organización juridico - pública haga uso de dichas potestades, sí se produciría la caducidad de las medidas preventivas, correctivas y cautelares planteadas y ejecutadas por la administración de modo que, si se deseare utilizar tales medidas, tendría que contarse con el escenario del inicio del nuevo procedimiento administrativo sancionador.

37. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. TRATAMIENTO DE SU REGULACIÓN GENERAL

Artículo 260. Disposiciones Generales

260.1. Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas.

260.2. En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.

260.3. La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

260.4. El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

260.5. La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

260.6. Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la respon-

sabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

COMENTARIO

El artículo 260° desarrolla las disposiciones generales aplicables al tema de la responsabilidad civil de la administración pública que no es sino expresión de las obligaciones que tienen las organizaciones jurídico - públicas cuando afecten indebidamente el ámbito de actuación de los particulares en el curso del tráfico administrativo[184]. Un punto básico para entender la inserción de esta figura en toda ley administrativa de procedimiento general se enfoca en la obligación de soportar que es, a su turno, una institución jurídico - administrativa añeja ligada a la idea de que el particular, en la interacción administrativa, debe satisfacer de manera pasiva determinadas prestaciones concretas de carácter ineludible, no facultativas, ordenadas por la administración por derivar de disposiciones jurídicas que así las ordenan. Cuando la administración va más allá de las obligaciones de soportar que generan daños que el interesado o ciudadano no debe soportar, por excederse los poderes públicos, podemos hablar de una responsabilidad civil de la administración.

Es este el contexto que rodea la redacción e interpretación del artículo 260° del TUO de la LPAG.

Para empezar, el inciso 260.1. predica que, con total independencia de las responsabilidades sujetas al Derecho privado y a aquellas reguladas expresamente en disposiciones jurídico - especiales[185], las administraciones públicas

184 Los servicios que se brindan a los administrados destaquen por su calidad, esto es, enfocados a un servicio idóneo en línea con lo esperado por el administrado en una situación en concreto o con los estándares técnicos o profesionales previstos anteladamente por la administración o por sujetos distintos de ella así como por su regularidad de manera que la discontinuidad en la actividad administrativa sea circunstancial. El examen de los elementos de calidad y regularidad deben alimentar la debida prestación de la actividad administrativa siendo, a su turno, instrumentos que ayudan a verificar el inadecuado funcionamiento de la misma a efectos de la determinación de la responsabilidad civil de la administración.

185 SÁNCHEZ POVIS, Lucio Andrés, "La responsabilidad patrimonial de la administración Pública en el ordenamiento peruano: Aproximaciones a una institución pendiente de reforma", en: *Derecho & Sociedad*, N° 45, Lima, PUCP, 2016, pág. 327: "La modificación realizada por el Decreto Legislativo N° 1029 tuvo la desafortunada decisión de introducir en el numeral 238.1 del [antiguo] artículo 238 de la Ley N° 27444 una disposición que señalaba que las entidades debían ser patrimonialmente responsables frente a los administrados por los danos directos e inmediatos que les causaran sus actos o los servicios públicos directamente prestados por ellas, *sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales.* Esto último, sin embargo, trae serios problemas de interpretación. El primero está referido a

resultan responsables frente a los particulares por la generación, en acción u omisión, de aquellos daños que puedan generar a los administrados por actuaciones administrativas o por servicios públicos; bajo esta lógica, se requiere que el menoscabo a la posición jurídica del ciudadano destaque por el carácter directo así como por la inmediatez del perjuicio al particular.

Ahora bien, al compás del inciso 260.1., el legislador confecciona los supuestos jurídicos en los cuales no habría sustento para imputar responsabilidad civil a la administración.

El inciso 260.2. determina, en sus dos párrafos, la imposibilidad de generarse este tipo de responsabilidad.

No hay responsabilidad civil de la administración pública, conforme al primer párrafo, cuando el daño resulta de la generación de caso fortuito o fuerza mayor atendiendo a que estos eventos resultan ser externos a toda voluntad de la administración, por ende, no está en su esfera de actuación servirse de ellos o prescindirlos; es imposible imputar responsabilidad a la administración en aquellos casos en los que la afectación del particular se produce por eventos

---

la aparente necesidad de acudir al Derecho común y a las reglas de responsabilidad previstas en la Sección Sexta del Libro VII del Código Civil. Esto, pese a que el [antiguo] articulo 238 tiene precisamente la finalidad de cubrir dicho ámbito de responsabilidad. No es la finalidad de este estudio negar el origen común que tiene la responsabilidad civil y la responsabilidad de la Administración en el Derecho civil; sin embargo, el régimen de la responsabilidad de la Administración supone un régimen autónomo diferente al régimen del Derecho común y que, por tanto, merece una disposición especial. Esto no supone apartarse de la finalidad común que envuelve al sistema de responsabilidad, sino advertir que las normas de responsabilidad del Derecho civil están desarrolladas para aplicarse en una relación entre agentes privados, por lo que, en último caso, de ser aplicadas a la Administración publica -y este es el segundo problema detectado- supondrían una interpretación forzada y a veces absurda de disposiciones del Código Civil peruano para ser aplicables en sede administrativa. De igual modo, surge la interrogante de si el legislador al modificar dicho numeral 238.1, estaba permitiendo que en algunos casos resulte aplicable la regla de responsabilidad subjetiva prevista en el Código Civil peruano de modo supletorio a lo desarrollado en la Ley N° 27444. Independientemente de la respuesta que se obtuviese en este caso, la introducción de una disposición como la aludida llevaría incluso al exceso de hacer responsable a la Administración por las reglas del [antiguo] artículo 238 y, adicionalmente a ello, a responder en virtud a las reglas del Código Civil. Una interpretación que proponemos es que la alusión a las responsabilidades del Derecho común y las reguladas en leyes especiales hacen mención en realidad a la responsabilidad contractual de la Administración publica, cuyas reglas pueden encontrarse en lo normado en el Código Civil y en leyes especiales referidas a contratos del Estado (...); y, las referidas a contratos de inversión (...) entre otras. Por tanto, en la interpretación realizada, la mención del numeral 238.1 a las normas de Derecho común y leyes especiales supone una suerte de precisión de que el objeto de desarrollo del [antiguo] articulo 238 y del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración está referido únicamente a la responsabilidad extracontractual de esta última y no a la responsabilidad contractual".

provocados por el mismo administrado y sin cuya intervención no se hubieren concretado en el plano real por lo que, al depender de él, no alcanzan a la organización jurídico - pública sucediendo lo mismo cuando los hechos dañosos son generados por sujeto distinto del interesado siempre condicionado a que la participación de dicho tercero haya sido precisa para generar el daño por lo que se vuelve a descartar la intervención de la administración en el menoscabo y liberarla de responsabilidad civil. Respecto del párrafo segundo, tampoco se genera responsabilidad civil de la administración cuando ella misma produce daños pero esto los hace, bajo un análisis de probabilidades entre medios y resultados, para proteger bienes, tangibles o intangibles, valiosos para la comunidad alcanzando la exención de responsabilidad a los daños que, como ya mencionábamos adelante, el particular debe soportar por tratarse de prestaciones concretas ordenadas por mandato del legislador o por las propias circunstancias del momento en que se genera dicho daño.

El inciso 260.3. rescata la idea de que la actuación de contenido declarativo, emanada de la administración pública o de mandato judicial, mediante la cual se procede a anular una actuación administrativa por no haberse mantenido en pie la validez[186] que de ella se alegaba no debe llevar a entender como posible, en todos los casos, pedirse reparación a la administración a resultas de una actuación administrativa nula.

El inciso 260.4. se encamina a establecer la determinación concreta del daño.

Bajo tal determinación, este inciso establece que el daño que se le imputa a la administración debe ser demostrable quedando descartada la ocurrencia de daños potenciales o ficticios, de la misma manera, el legislador requiere que estos daños que el administrado no tenía el deber de soportar tengan una cuantificación dineraria e identifiquen de manera concreta al afectado o al conjunto de ellos.

El inciso 260.5., por su parte, establece los alcances concretos de los conceptos que cubre la indemnización por el daño que el administrado no tenía el deber jurídico de soportar. Mediante la redacción de dicho inciso, la reparación al administrado toma en cuenta el daño directo e inmediato -aspecto ya evaluado en el análisis del inciso 260.1.- causado al particular uniéndose a esto los efectos generados de dicho menoscabo comprendiendo esto conceptos distintos vinculados a la responsabilidad civil.

186 Artículo 9° TUO LPAG.- Presunción de validez: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

Concluye la redacción del artículo 260° el inciso 260.6. que recoge, cuando menos de manera aproximativa, la institución del derecho de repetición.

Así, cuando la administración pública repare el daño causado al particular, tal evento abre la posibilidad de que, mediando la intervención del órgano jurisdiccional, pueda a su turno pedir el retorno del dinero público pagado al afectado lo cual lo hace con respecto del personal al servicio de la administración pública que generó el daño ilegítimo o antijurídico; para arribar a este propósito, la ley administrativa mediante este inciso le otorga diversas herramientas[187] que se orientan a evaluar el grado de responsabilidad del agente público causante del daño que ha sido materia de reparación mediante la figura de la responsabilidad civil de la administración.

Este derecho de repetición no siempre tiene que llegar a los Tribunales de justicia de manera que el propio inciso 260.6. autoriza a la administración, mediante la autotutela, a que arribe a un acuerdo de carácter voluntario, expreso con el funcionario o servidor públicos responsable mediante el cual se acuerde, sin tenerse que llegar a juicio, la sana y pacífica devolución del monto indemnizado -siempre que dicho acuerdo respete el contenido esencial de la remuneración o de los ingresos o conceptos económicos percibidos por el sujeto dañoso- lo cual debe materializarse, como forma[188] exigible, en una actuación administrativa escrita y expresa que recoja de manera bilateral las declaraciones de voluntad de la administración que exige la devolución del dinero pagado y del personal al servicio de la administración que asiente en este propósito.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento judicial relevante: las administraciones deben responder respecto de los daños que el administrado no se encontraba en la obligación de soportar**

  (...) El artículo 238.1° de la Ley número 27444 (...) establece que: "Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las

187 Herramientas ligadas a la culpabilidad o responsabilidad del causante del daño -lo que pasa por analizar el dolo, culpa, diligencia debida del sujeto generador del perjuicio causado al administrado-, la formación profesional del agente causante del daño pues se entiende, bajo el criterio con formación no profesional, elemental o básica, que ello involucrará un mayor nivel de conocimiento del carácter ilegítimo o antijurídico del perjuicio así como de sus inevitables consecuencias y su ligazón con la ocurrencia del evento perjudicial.

188 Artículo 4° TUO LPAG.- 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. (...)".

entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas".

2ª Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Sentencia N° 16-2015-3SC, originada en el Expediente N° 79-2015-0 (proceso de acción popular), voto en discordia del Juez Superior Marroquín Mogrovejo

- **Pronunciamiento administrativo relevante: es posible que la administración genere responsabilidad civil ante actos administrativos o actuaciones administrativas que han sido materia de revocación por lo que procedería el pago de la indemnización correspondiente**

(…) Si bien la revocación motivada en las causales establecidas en el artículo 203.2 supone el ejercicio regular de una atribución de la administración, ello no faculta a la autoridad a ocasionar perjuicios económicos a los particulares sin efectuar un pago por ello. En efecto, el artículo 205 de la Ley 27444 dispone que además del proceso establecido, la revocación debe prever una indemnización en sede administrativa en caso tal revisión origine un perjuicio económico a los particulares.

Una primera finalidad de la norma es la compensatoria. Garantizando una indemnización por los daños que la revocatoria pueda generar, se protege la inversión, en la medida que se asegura a los particulares contra el riesgo de que la administración cambie las "reglas de juego".

De no existir tal compensación, los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos no generarían seguridad jurídica en los administrados, quienes verían latente la posibilidad del desconocimiento de las prerrogativas que les fueron válidamente conferidas. Tal incertidumbre dificultaría las inversiones.

De otro lado, obligar al Estado a indemnizar por las revocaciones que efectúe genera incentivos para que adopte previamente políticas públicas adecuadas.

Si el Estado está obligado a pagar por los daños que genera al desconocer derechos o intereses, se verá incentivado a adoptar con anterioridad otras medidas que solucionen el problema, siempre que las mismas generen menos costos que una revocación. Es decir, el Estado solo optará por la revocación cuando el costo de haber adoptado previamente otras decisiones sea más oneroso.

(…) Finalmente, el pago de una indemnización por revocación no solo incentiva a la administración a tomar precauciones para evitar situaciones que podrían generar el desconocimiento de derechos o intereses, sino que aun cuando se presenten problemas que fueron imprevisibles este mecanismo de pago obligará a la autoridad a tomar la política pública más eficiente. Es decir, generará incentivos para que los funcionarios realicen una labor regulatoria más prudente, dado que asumirán los costos que imponen a los privados. De esta forma, la Ley 27444 busca que la autoridad solo desconozca aquellos derechos e intereses que resulten indispensables dejar sin efecto, minimizando la posible afectación a los particulares.

Sala de Defensa de la Competencia Nº 1 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI

38. RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Artículo 261. Faltas administrativas

261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.

2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.

3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.

4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.

5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.

6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.

7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.

8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.

9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.

10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 171.1 de este TUO.

11. No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada.

12. Desconocer de cualquier modo la aplicación de la aprobación automática o silencio positivo obtenido por el administrado ante la propia u otra entidad administrativa.

13. Incumplir con los criterios, procedimientos y metodologías para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos.

14. Cobrar montos de derecho de tramitación por encima de una (1) UIT, sin contar con autorización previa.

15. No aplicar el procedimiento estandarizado aprobado.

16. Cobrar montos de derecho de tramitación superiores al establecido para los procedimientos estandarizados.

17. Proponer, aprobar o exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a los dispuestos en esta ley y demás normas de simplificación, aunque consten en normas internas de las entidades o Texto Único de Procedimientos Administrativos.

18. Exigir a los administrados la presentación de documentos prohibidos de solicitar o no admitir los sucedáneos documentales considerados en la presente ley, aun cuando su exigencia se base en alguna norma interna de la entidad o en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

19. Suspender la admisión a trámite de solicitudes de los administrados por cualquier razón.

20. Negarse a recibir los escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados, o a expedir constancia de su recepción, lo que no impide que pueda formular las observaciones en los términos a que se refiere el artículo 134;

21. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la normativa no lo exija.

22. Otros incumplimientos que sean tipificados por Decreto Supremo refrendado por Presidencia del Consejo de Ministros.

239.2 Las correspondientes sanciones deben ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el artículo 235 de la presente Ley, en lo que fuere pertinente.

COMENTARIO

La ley del procedimiento administrativo regula, en el artículo 261°, la responsabilidad civil de la administración recogiendo, en igual medida, la responsabilidad de sus agentes.

A diferencia del ejercicio de potestades administrativas de corte sancionador que califican las conductas disvaliosas como infracciones, tratándose de las conductas disvaliosas generadas por el personal al servicio de la administración se llega a hablar de faltas administrativas.

Esta sutil diferencia entre infracciones y faltas no hace más que mostrar el grado o magnitud en que las organizaciones jurídico - públicas ejercen sus poderes de limitación o de restricción permisibles, vale decir autorizados jurídicamente, frente a administrados cualesquiera que participan en el tráfico jurídico y, a su turno, con respecto de su propio personal.

Señalado lo anterior, el artículo 261° del TUO de la LPAG recoge en un dilatado listado el conjunto de comportamientos disvaliosos que, a juicio del

legislador, constituyen faltas disciplinarias[189] no sin antes dejarse establecido, por medio del inciso 261.1., que el conjunto de agentes públicos de las administraciones, sin importar el régimen jurídico de prestación de servicios el cual es irrelevante a estos efectos, recaen en falta administrativa en el desarrollo de los expedientes a cargo suyo por lo que son pasibles de verse afectados por las sanciones establecidas en este inciso, tomando como referencia diversos criterios[190], ante las situaciones siguientes:

i) *Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedirse constancia sobre ellas*: el apartado primero del inciso 261.1. destaca la evidente antijuridicidad en la conducta del personal al servicio de la administración que procede no solo a dificultar el ejercicio de todo trámite o pedido informativo sino también cuando su resistencia se materializa en entregar la necesaria certificación o acreditación sobre el desarrollo de dicho trámite o información; para esto, debe observarse que la ley administrativa repara en el carácter caprichoso de dicha negativa que carece de justificación objetiva alguna[191] lo que denota la arbitrariedad del agente público.

ii) *No entregar, dentro del plazo legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos*: este apartado segundo se enfoca en el retardo injustificado en el desarrollo del procedimiento administrativo lo que se produce cuando el agente público no proporciona, al área o dependencia correspondiente, la documentación que sirve de insumo para resolver alguna incidencia del expediente administrativo, conducta donde salta a la vista el quiebre deliberado de los plazos y términos administrativos[192].

iii) *Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes administrativos solicitados para resolver un procedimiento o la producción de una actuación administrativa de trámite sujeta a plazo determinado*

189 Que no concluye en el mismo artículo 261° pues la misma ley del procedimiento se encarga de recoger otras situaciones constitutivas de faltas administrativas como aquella regulada en el artículo 135°.

190 Gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado.

191 Artículo 86° TUO LPAG.- Deberes de las autoridades en los procedimientos: "Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: 1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones. (...)".

192 Desarrollados a través de los artículos 142° al 151° de la ley administrativa de procedimiento de 2019.

dentro del procedimiento: una vez más aparece, en el inciso tercero, el germen de lo injustificado para identificar conductas del personal al servicio de la administración que se centran en el retardo o aplazamiento de diversas prestaciones con las que la administración confecciona el proceso de emisión de respuesta a los particulares, contexto que se hace extensible a que dicho retardo o aplazamiento, siempre bajo el estandarte de lo carente de justificación, influye en la no generación de actuaciones de trámite que se encuentran sujetas a la inexorabilidad de los tiempos procesales.

iv) *Resolver, sin motivación, algún asunto sometido a su competencia*: la justificación de las razones jurídicas que llevan a que la administración tome determinada decisión en un sentido mas no en otro es una cuestión de transcendencia en el Derecho administrativo pues esto ayuda a identificar, con toda certeza, el objeto o contenido de la actuación administrativa a expedirse así como la conformidad del pronunciamiento con el orden jurídico[193]; así, la motivación es un ingrediente que es necesario que la administración lo asuma expresamente[194] de manera tal que no cabe inferirla del pronunciamiento de los funcionarios o servidores públicos como lo aconseja el apartado cuarto del inciso 259.1.

v) *Ejecutar una actuación administrativa cuando no se encuentra expedito para tal propósito*: constituye una falta administrativa el que el personal al servicio de la administración se aboque a materializar en el plano determinada prestación concreta[195] ligada a una actuación administrativa incompatible con las competencias administrativas asumidas tal como lo precisa el apartado 5° del inciso 261.1.; así, es un despropósito valorable jurídicamente conforme a los alcances de este apartado, que el trabajador público se aboque a asumir atribuciones jurídico - legales que resultan incompatibles con sus funciones concretas y específicas pues ello implica ir más allá de las permisiones establecidas en la parte pertinente del TUO de la LPAG[196]

193 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)".

194 Artículo 6° TUO LPAG.- 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. (...)".

195 Artículo 203° TUO LPAG.- Ejecutoriedad del acto administrativo: "Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley".

196 Artículo 72° TUO LPAG.- Fuente de competencia administrativa: "72.1. La competencia de las

quebrando la condicionalidad de validez[197] de la actuación administrativa a ejecutarse.

vi) *No comunicar, dentro del término legal, la causal de abstención en la que se encuentra incurso*: debemos partir por precisar que la institución de la abstención se dirige a evitar que los asuntos públicos sirvan de soporte para los propios fines del personal al servicio de la administración pública o incluso en beneficio de terceros, en este entendido, la ley administrativa se cuida de proyectar las necesarias causales de abstención[198] que inciden en la deter-

---

entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan. (...)".

197 Artículo 3° TUO LPAG.- Requisitos de validez de los actos administrativos: "Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 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. (...)".

198 Artículo 99° TUO LPAG.- Causales de abstención: "La autoridad que tenga facultad resolutiva 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 conyugue, 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:

minación de los órganos administrativos resolutores y en quienes sin tener dichas facultades, las de contenido resolutorio, pueden orientar el sentido de una decisión pública a favor o en contra de un administrado en concreto.

Ahora bien, teniendo en cuenta este escenario, lo que constituye falta administrativa es la conducta abstencionista del personal de la administración quien omite, contraviniendo el artículo 100º[199], comunicar a su empleadora de la generación u ocurrencia de alguna de las causales predefinidas por ley a efectos de generar su apartamiento del trámite administrativo[200].

vii) *Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o contradecir sus decisiones*: el personal al servicio de la administración pública se encuentra obligado a valorar, como faltas administrativas empotradas en el apartado séptimo, el aplazamiento en el cumplimiento de las prestaciones derivadas de mandatos de órganos superiores administrativos -independientemente de que estos tengan estructuración unipersonal o colegiada- que deben cumplirse sin observación alguna por parte del sujeto a quien van dirigidos así como el proceder a ejecutarse dichas prestaciones pero de manera totalmente distinto a lo ordenado por el estamento superior alterando, tratándose de esto último, el objeto de inicial cumplimiento administrativo: nótese que, en este supuesto jurídico, no se necesita mayor elemento de valoración adicional como ocurre en diversos apartados de este inciso de la ley administrativa.

viii) *Intimidar, de alguna manera, a quien desee formular queja administrativa o contradecir sus decisiones*: lo que se desea reprimir, al calificar esta con-

---

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".

199 Artículo 100º TUO LPAG.- Promoción de la abstención: "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".

200 Artículo 105º TUO LPAG.- Apartamiento de la autoridad abstenida: "La autoridad que por efecto de la abstención sea apartada del procedimiento, coopera para contribuir a la celeridad de la atención del procedimiento, sin participar en reuniones posteriores ni en la deliberación de la decisión".

ducta dentro del radio de las faltas administrativas, es el actitud del funcionario o servidor de coartar la libertad del administrado para ejercer los mecanismos que la ley le escolta al no encontrarse conforme con el proceder silente de la administración[201] o con aquel que le resulta desfavorable[202] a su posición jurídica.

ix) *Incurrir en ilegalidad manifiesta*: esta figura, recogida como causal de falta administrativa en el apartado noveno de inciso 261.2., se centra en aquella conducta del funcionario o servidor públicos tendiente a la proyección, gestación o ejecución de determinada actividad administrativa de la que, a sabiendas[203], se conoce o califica como liminarmente ilegítima o antijurídica, esto es, repudiable para el Derecho; este escenario, como se advierte, se ve alimentado de un elemento *adicional* al proceder doloso del personal al servicio de la administración de modo que de la propia conducta del agente público aflora, sin mayor obstáculo, el ir en contra de la regulación jurídica;

x) *Difundir o permitir, de cualquier modo, el acceso a la información calificada como confidencial*[204]: más allá de las permisiones jurídicas establecidas con relación a la obtención de información[205], la ley de procedimiento general

---

201 Artículo 169° TUO LPAG.- Queja por defectos de tramitación: "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".

202 Artículo 120° TUO LPAG.- Facultad de contradicción administrativa: "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. (...)".

203 El cual es un elemento de valoración distinta del dolo.

204 Nótese que la legislación del procedimiento administrativo general habla de información a la que califica o rotula como confidencial, sin embargo, la legislación de acceso a la información le da u otorga el mismo o diferente calificación.

205 Artículo 171° TUO LPAG.- Acceso al expediente: "171.1. Los administrados, sus representantes

al referirse al acceso al expediente, aprovecha ese mismo escenario para cerrar filas frente al manejo de información de carácter sensible determinando, de manera gráfica, los espacios vedados de ser conocidos por sujetos distintos del interesado[206]; escenario que es el contexto que genera, conforme a la redacción del apartado décimo, la prohibición de difusión bajo cualquier medio o de permisión del acceso a la información que se encuentra vedada a particulares distintos de aquellos a quienes la ley les permite dicho acceso.

xi) *No resolver, dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo, de manera negligente o injustificada*: la obligación de resolver tiene asidero constitucional según la Carta nacional por ser la contraparte del ejercicio del derecho a peticionar[207] a las administraciones públicas de modo que es un compromiso básico que la propia regulación jurídica del procedimiento general acoge en gran parte de su estructura; de allí el interés que el legislador asume al calificar como falta administrativa la carencia de resolución o respuesta al administrado.

Ahora bien, del texto de esta parte del inciso 261.1. empotrado en el apartado 11°, se asume que no toda falta de contestación al particular deviene automáticamente en una falta administrativa pues se hace necesario que el no resolverse peticiones sea por la incuria del funcionario o servidor quien no procede, con la diligencia debida, a dar respuesta en los tiempos procesales establecidos por ley a quien así la requiere pudiendo caber la extensión de la falta administrativa, en igual medida, a la carencia de justificación que pueda exponer el órgano resolutor para no haberse pronunciado sobre la petición del administrado por lo que no expone -por no tenerlo- un funda-

---

o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. (...)".

206 Artículo 171° TUO LPAG.- Acceso al expediente: "171.1. (...) Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente. (...)".

207 Artículo 2° Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona: "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. (...)".

mento válido, por ende racional, razonable y proporcional, para justificar el descuido en el ejercicio de sus funciones llevando esto a ser, en igual medida, una falta administrativa.

xii) *Desconocer, de cualquier modo, la aplicación de la aprobación automática o del silencio positivo obtenido por el particular ante la propia u otra administración pública*: otra de las causales jurídicas sometidas a las faltas administrativas aparece, en el apartado décimo segundo del inciso 261.1., bajo la figura del desconocimiento de la aprobación automática[208] y el silencio positivo[209] que, como es conocido, son técnicas jurídico - administrativas

208 Artículo 33° TUO LPAG.- Régimen del procedimiento de aprobación automática: "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".

209 Artículo 37° TUO LPAG.- 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.

recogidas en la propia ley del procedimiento mediante las cuales, respectivamente, cumpliendo todos y cada uno de los requisitos legales o esperando, hasta el tiempo procesal determinado en la ley, la respuesta expresa, escrita y notificada de la administración sin poderse contar con ella por no haberla expedido en plazo, se alcanza el resultado esperado por el particular sea para ejercitarlo ante la misma u otra organización jurídico - pública.

La justificación que puede exponerse para valorar el desconocimiento, por parte de la propia administración pública, de la aprobación automática o del silencio positivo administrativo como supuestos jurídicos de falta administrativa guarda sustento en que se trata de técnicas ligadas a autorizaciones administrativas[210] que es el espacio donde la administración comprueba la conformidad de lo querido por el Derecho -mediante una elemental labor subsuntiva- con la satisfacción de los requisitos ofrecidos por el administrado para el ejercicio de determinada actividad de modo que se trata de operaciones de mera contrastación, sujetas al principio de legalidad o juridicidad administrativas, que no pueden ser dejadas de lado por la administración pues de actuar de dicha manera involucra caer en la falta administrativa del apartado 12°.

xiii) *Incumplir los criterios, procedimientos y metodologías para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos*: los pagos que se hacen a la administración, por razón de los procedimientos u otros asuntos ligados a la atención a los ciudadanos, no se hacen con una entera finalidad económica o monetaria pues a ella se liga la noción del interés público y no el de la ganancia, en este sentido, el Derecho público exige todo un andamiaje, de carácter obligatorio y por ende ineludible, que estructura dichos pagos a la administración por lo que constituye falta administrativa desviarse de los lineamientos aplicables a la determinación de los aludidos pagos pues ello puede ocasionar que los procedimientos u otros se transformen, por la vía de los hechos, en mecanismos de recaudación ilegal de fondos públicos, razón que conforme al apartado décimo tercero lleva a considerar tal apartamiento como parte del cuadro de faltas administrativas.

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".

210 Se determina que configuran los procedimientos administrativos 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.

xiv) *Cobrar derecho de tramitación más allá de una UIT sin contarse con autorización previa*: resulta conocida la finalidad de los derechos de tramitación a un nivel tal que la propia ley del procedimiento administrativo mediante una exposición didáctica, asentada en los artículos 53° y 54°[211], nos lo explica siendo necesario que, como consecuencia de lo anterior, de incrementarse estos deban seguirse de manera escrupulosa e inflexible los lineamientos del inciso 54.2.[212] perteneciente al artículo 54° quien es el que precisa al organismo competente[213] para determinar tal incremento; en este sentido, no hay organización jurídico - pública más allá de la admisible por el inciso 52.2. que autorice el cobro de derechos de tramitación más allá de una UIT por lo que, de proceder de manera contraria al dictado legal, se incurre en falta administrativa a tenor del apartado 14° del inciso 261.1.

xv) *No aplicarse el procedimiento estandarizado aprobado*: el procedimiento estandarizado es una institución introducida por el artículo 41° de la ley administrativa[214] quien determina el órgano pertinente para su construcción jurídica por lo que, en orden a la lectura *a contrario sensu* del apartado décimo quinto, queda en las administraciones su entera aplicación sin mayor posibilidad de modificación o alteración salvo las permisiones legales[215];

---

211 Abocados a la regulación de los derechos de tramitación y sus límites.

212 Artículo 54° TUO LPAG.- Límite de los derechos de tramitación: "(...) 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. (...)".

213 Conforme a la parte pertinente del artículo 54° de la ley del procedimiento general, para que el costo sea superior a 1 UIT, se requiere autorización de la MEF; a contraparte, dicha autorización no resulta aplicable en los casos en que la PCM haya aprobado derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados.

214 Artículo 41° TUO LPAG.- Procedimientos Administrativos estandarizados obligatorios: "41.1. Mediante decreto supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se aprueban procedimientos administrativos 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 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, 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.

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".

215 Recordemos que las administraciones solo se encuentran autorizadas para determinar la uni-

bajo dicha óptica, atendiendo a los lineamientos del aludido artículo 41º las instituciones públicas no pueden, bajo ningún concepto, negarse a su aplicación siendo esto una puntual falta administrativa.

xvi) *Cobrar montos por derechos de tramitación superiores a los establecidos para los procedimientos estandarizados*: conforme a la estructura de la parte pertinente del artículo 53º es una disposición jurídica específica[216] la

dad de trámite documentario o la que haga sus veces para dar inicio al procedimiento, la autoridad competente para resolver el expediente administrativo, la unidad orgánica a la que pertenece éste y la autoridad competente resolutora de los recursos administrativos.

216 Artículo 53º TUO LPAG.- Derecho de tramitación: "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 aprobados conforme al marco legal vigente y que estén consignados en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

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.

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 ejercido 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 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.

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".

que determina la aprobación de los montos por derechos de tramitación respecto de expedientes estandarizados por lo que se encuentra predeterminada la cuantificación económica de dicho concepto lo que lleva a considerar como falta administrativa, en orden al apartado décimo sexto, el cobro más allá de lo autorizado jurídicamente.

xvii) *Proponer, aprobar y exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a lo dispuesto en la ley de procedimiento general y demás disposiciones jurídicas en materia de simplificación administrativa aunque consten en disposiciones internas de las administraciones o en el TUPA*: en orden al apartado décimo quinto del inciso 261.1., constituye falta administrativa la mera proposición -siempre que aparezca documentada a efectos de acreditar su ocurrencia- así como la aprobación o requerimiento de procedimientos, requisitos o tasas que vayan en contra de los lineamientos preestablecidos en la ley administrativa del procedimiento general así como en toda disposición jurídica aplicable al tema de simplificación administrativa.

Debe tenerse en cuenta, a los efectos de nuestro análisis, que resulta irrelevante que la propuesta, aprobación o exigencia se encuentren previstas en disposiciones internas de la propia organización jurídico - pública o en el documento que recopila los procedimientos administrativos[217].

xviii) *Exigirse, a los administrados, la presentación de documentación prohibida de solicitar o no recibir los sucedáneos documentales; esto, pese a que tales situaciones se encuentren contenidas en disposiciones jurídicas de carácter interno de la administración o en su TUPA*: la Ley N° 27444 a través de su texto único ordenado regula, de manera estricta, los supuestos jurídicos aplicables a las figuras de la documentación prohibida de solicitar[218] así como la referida a los sucedáneos de documentación

---

217 Esta parte del inciso 261.1. no concede cualificación alguna, con carácter de agravante, en cuanto respecta al hecho de que los procedimientos, requisitos o tasas excesivos se recojan en instrumentos normativos internos o en el TUPA, situación que consideramos que debe ser materia de regulación.

218 Artículo 48° TUO LPAG.- Documentación prohibida de solicitar: "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

requerida[219] lo que marca una fuerte tendencia a evitar que la administración

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.

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".

219 Artículo 49° TUO LPAG.- Presentación de documentos sucedáneos de los originales: "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.

se valga del uso indebido de estas herramientas para impedir el avance o continuidad de la actividad formal administrativa pues la idea es agilizar los expedientes administrativos y no condenarlos al retardo lo que lleva a sancionar dicha conducta como constitutiva de falta administrativa a tenor del apartado décimo octavo del inciso 261.1.; en dicho tránsito, debe rescatarse que carece de toda importancia el que la administración haya regulado disposiciones internas de sentido contrario a la de la legislación del procedimiento general o haya precisado posición distinta en el TUPA pues se entiende que ambas regulaciones no pueden sobrepasar los alcances de la ley administrativa ni mucho menos pueden contraponerse.

xix) *Suspender la admisión a trámite de las solicitudes de los administrados por cualquier razón*: la suspensión del procedimiento administrativo es una figura vedada de utilizarse en la regulación jurídica del procedimiento ad-

---

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.

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".

ministrativo[220] a tal modo que ésta la descarta en su artículo 50°[221] al resultar contraria al desarrollo dinámico que se requiere de los expedientes administrativos.

Bajo dicha óptica, el apartado 19° establece como falta administrativa la prohibición de suspender la calificación de las peticiones alegando la ocurrencia de cualquier sustento o justificación.

Esto es, la parte del procedimiento administrativo donde se analizará, por parte de los órganos de la administración, la procedencia o no de la solicitud planteada por el particular atendiendo a que, en los hechos, dicho proceder implica cercenar de plano el ejercicio del derecho a peticionar de los administrados siendo tal situación una donde aparece, claramente gráfica, la burla del aludido derecho fundamental.

iii) *Negarse a recibir escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados o a expedir constancia de la recepción de ellos, sin perjuicio de las observaciones a las que se refiere el artículo 136° de la ley administrativa*: la administración se encuentra obligada, en la tramitación de los procedimientos, a recibir todo escrito o manifestación en la que el particular declare su voluntad con relación a determinado deber u obligación jurídica que deba satisfacer por lo que, bajo ninguna circunstancia, puede asumir una conducta de abstención dirigida a no recibir la información aportada por el ciudadano; ahora bien, un filtro sutil que es permitido por la ley administrativa para descartar una eventual falta administrativa enfocada en el apartado vigésimo es que la negativa, para ser legítima y por ende no constitutiva de falta administrativa, puede afincarse en la institución de las observaciones a la documentación presentada[222] lo que no

220 Aunque hay algunos datos que permiten advertir su disimulada presencia como el que aparece en el artículo 75° de la ley del procedimiento general administrativo así como en el artículo 13° del TUO de la Ley Orgánica del Poder judicial (LOPJ), aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

221 Artículo 50° TUO LPAG.- 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".

222 Artículo 136° TUO LPAG.- Observaciones a documentación presentada: "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 presenta-

se constituye, de manera adicional, en impedimento para la generación o producción de la subsanación documentaria a que hace mención la parte segunda del inciso 137.2.[223] -también aplicable aquí pese al silencio del legislador pues es una situación permitida o autorizada por la propia legislación del procedimiento general- de modo que, en realidad, de una lectura de la ley administrativa cabe hacerse dos observaciones (una la del artículo 136° y la otra del artículo 137°) a la documentación presentada por el particular de modo que la invocación o el planteo de una tercera observación -adicionalmente a negarse a recibir escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados o a expedir constancia de su recepción- es también causal de falta administrativa.

---

ción 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 apersone 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.

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".

223 Artículo 137° TUO LPAG.- Subsanación documental: "(...) 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. (...)".

xxi) *Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando las disposiciones jurídicas no lo exijan*: la legislación del procedimiento administrativo general, al recoger la figura de la representación del administrado, establece la posibilidad de que un sujeto asuma la posición jurídica de la persona a quien representa[224], esto es del administrado, de modo que se encuentra vedado exigir que deba ser el propio interesado el que deba presentar sus peticiones o demás documentación a las reparticiones pues ello es un simple capricho del funcionario o servidor públicos, de allí su consideración de falta disciplinaria conforme al apartado vigésimo primero del inciso 261.1., a un modo tal que incluso puede invocarse aquí, por conexidad, el supuesto de ilegalidad manifiesta.

iii) *Otros incumplimientos tipificados por decreto supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros*: por último, el inciso 261.1. cierra el elenco de las faltas administrativas determinando que ellas también se regulan en función al dispositivo jurídico determinado en el apartado vigésimo segundo debiendo seguirse, en dicho sentido, los lineamientos a que hace mención dicho apartado.

De otro lado, el inciso 261.2. establece que las respuestas punitivas derivadas de la comisión, por acción u omisión del personal al servicio de la administración, del cuadro de faltas administrativas no opera automáticamente, esto es resulta jurídicamente imposible aplicarlas de manera directa, por lo que se hace urgente seguir un previo trámite administrativo de carácter disciplinario en función a la regulación jurídica de la legislación del servicio civil[225] resultando útil, tratándose de personal al cual no le alcanza el espectro disciplinario de la legislación del servicio civil, la tramitación aplicable a los expedientes sancionadores.

---

224 Artículo 126° TUO LPAG.- Representación del administrado: "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".

225 El artículo 100° es la disposición jurídica que regula las faltas por incumplimiento de la legislación del procedimiento administrativo general así como de aquellas en materia del código de ética pública.

JURISPRUDENCIA

- **Pronunciamiento administrativo relevante: la motivación es una cuestión trascendental en el Derecho administrativo; no en vano, el artículo 239 califica como falta administrativa el que los órganos administrativos resuelvan temas de su competencia con carencia de dicho requisito de validez**

  Tribunal Constitucional, STC N° 00632-2013-PA/TC

  (…) la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título Preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (…)".

  A su turno, los artículos 3.4, 6.1, 6.2, y 6.3, señalan respectivamente que, para su validez

  3.4 El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado;

  6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto"; y que,

  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.

  Abundando en la obligación de motivación, incluso cuando se hubiera efectuado una motivación por remisión, el artículo 24.1.1 exige a la Administración que la notificación contenga el texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

  Por último se debe recordar que en el artículo 239.4, ubicado en el Capítulo II del Título IV sobre Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública, se señala que serán pasibles de sanción:

  Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de

los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (…) Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.

39. RESTRICCIONES A EX AUTORIDADES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 262. Restricciones a ex autoridades de las entidades

262.1. Ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:

262.1.1. Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad.

262.1.2. Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad.

262.1.3. Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.

262.2. La transgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigatorio y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrita en el Registro respectivo.

COMENTARIO

Mediante el artículo 262° determina las restricciones aplicables a las ex autoridades de las administraciones lo que se hace con la finalidad de evitar que ellas, por vías de hecho, perpetúen su poder sobre la actividad administrativa. Al amparo de tales consideraciones, el inciso 262.1. establece que todo funcionario o servidor públicos se encuentra vedado de realizar, dentro del espacio de tiempo establecido por el legislador a contar desde la terminación de su prestación de servicios, respecto de la administración en la cual prestó dichos servicios las siguientes actuaciones:

El apartado 262.1.1. determina como restricción el que la ex autoridad pueda asumir la posición jurídica de la persona a quien representa, en este caso, del particular que es parte de un procedimiento administrativo; situación que se hace extensible a que le sirva o apoye informalmente -pues si fuere de modo formal, se trataría del supuesto enfocado en el apartado 262.1.2.- a dicho particular: en una y otra situación, el eje central no es que se encuentre impedido de representar o asistir a una persona por su condición de ex autoridad -situación que podría afectar la libertad de trabajo-

sino por el hecho clave de que en el procedimiento ligado a su desempeño actual como un particular más, intervino en su oportunidad, como funcionario o servidor al interior de la administración.

En suma, lo cuestionable es la posible influencia producto de su capacidad de decisión que tenía, en su momento, respecto del trámite administrativo y que todavía puede proyectarse sobre la potencial resolución de dicho expediente debiendo señalarse que no se necesita, a tono con este apartado, de una participación determinante para calificar dicho contexto como parte de las restricciones del artículo 262°.

El apartado 262.1.2. establece, como causal de restricción aplicable a ex funcionarios o servidores, el asesoramiento a cualquier particular en temas que se encontraban pendientes de pronunciamiento durante el tiempo en que sirvió a la administración; nuevamente, lo discutible es el uso de su posición como ex autoridad para aprovechar de la pronta solución del procedimiento que patrocina.

El apartado 262.1.3. recoge la abierta prohibición de que quien se desempeñó en calidad de funcionario o servidor pueda contratar, por sí mismo o por otros, con un particular cualesquiera que se encuentra participando o este incorporado en un expediente administrativo respecto del cual dicho ex personal lo haya resuelto.

El inciso 262.2. determina que la contravención a estas limitaciones dirigidas al ex personal al servicio de la administración pública expresamente se sujetan a las necesarias investigaciones lo que lleva a que el sujeto responsable de las faltas administrativas reciba, como castigo jurídico, la prohibición de volver a cualquiera de las organizaciones jurídico - públicas por el tiempo establecido por el legislador debiendo procederse a su correspondiente registro conforme al artículo 263° de la ley administrativa.

40. REGISTRO DE SANCIONES

Artículo 263. Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (artículo modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1367)

El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles consolida toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106.

COMENTARIO

El artículo 263° del texto refundido de la Ley N° 27444 prescribe que el registro recoge, precisamente, la data referida al ejercicio de potestades sancionadoras y disciplinarias así como de carácter funcional practicada por las administraciones públicas incluyéndose, en el mismo orden de ideas, las sanciones de carácter judicial penal en sustento de los tipos penales de los delitos ligados al Código Penal[226]; en este sentido, encontramos que el registro básico o general se encuentra orientado a apuntalar el manejo centralizado de la información referida a la identificación, procedimientos a seguir y castigos aplicables respecto a ilícitos administrativos, de carácter funcional y penales cuando las infracciones, faltas o, en general, conductas disvaliosas afecten a la administración.

41. AUTONOMÍA DE RESPONSABILIDADES

Artículo 264. Autonomía de responsabilidades

264.1. Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

264.2. Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.

COMENTARIO

El artículo 264° recoge la autonomía de responsabilidad derivadas a propósito de la responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de la administración pública.

En dicho derrotero, el inciso 264.1. señala la total independencia que surge de esta responsabilidad frente a otras responsabilidades por lo que, bajo tal

226 Hay que tomar en cuenta que este artículo del TUO deja de lado la redacción establecida en el Decreto legislativo N° 1295, Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, ley del procedimiento administrativo general y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública quien no sólo precisa los alcances del Registro sino también aspectos tales como los impedimentos (artículo 2°), inscripción y actualización del Registro (artículo 3), obligación de consulta (Artículo 4), función de supervisión (artículo 5), publicidad de las sanciones (artículo 6), plazo de atención de reclamos (artículo 7), inscripción a cargo de la Contraloría General de la República (artículo 8) así como las previsiones consignadas en su parte definitiva; en este punto, se mantiene la omisión en cuanto al Decreto legislativo N° 1295 antes mencionado por lo que el artículo 261° del TUO de la Ley N° 27444 debería remitir al ya señalado decreto legislativo, concordante con el Decreto Legislativo N° 1367 del 29 de julio de 2018, para guardar la debida compostura jurídica.

autonomía, cada una de ellas conserva la aplicación de la regulación jurídica especifica.

Al lado de este inciso, el siguiente, esto es el 264.2. precisa que el curso o tramitación de los expedientes donde se exige responsabilidad penal o civil, a ser determinadas en los estamentos jurisdiccionales, no restan mérito al ejercicio de los poderes jurídicos enfocados a determinar la responsabilidad administrativa a menos que una orden de naturaleza judicial determinen lo contrario.

Se puede advertir, a manera de argumento de cierre de nuestro análisis, que el legislador del procedimiento administrativo general asume la total independencia de las responsabilidades generadas en la interacción producto del tráfico jurídico - administrativo así como de las consecuencias derivadas de cada una de ella de modo que no cabe incongruencia entre las competencias administrativas y las judiciales quienes tienen que coexistir de modo pacífico procediendo a ponerse el cuidado necesario para evitar la generación del *ne bis in idem* en la determinación de las conductas disvaliosas.

42. DENUNCIA POR EL DELITO DE OMISIÓN O RETARDO DE FUNCIONES

Artículo 265. Denuncia por delito de omisión o retardo de función

El Ministerio Público, a efectos de decidir el ejercicio de la acción penal en los casos referidos a delitos de omisión o retardo de función, deberá determinar la presencia de las siguientes situaciones:

a) Si el plazo previsto por ley para que el funcionario actúe o se pronuncie de manera expresa no ha sido excedido.

b) Si el administrado ha consentido de manera expresa en lo resuelto por el funcionario público.

COMENTARIO

La ley del procedimiento general examina las situaciones en las que el organismo constitucional autónomo defensor de la legalidad evalúa la posibilidad de activar su maquinaria ante comportamientos de abstención administrativa con relevancia penal; bajo tales consideraciones, el apartado a) obliga a que el Ministerio público analice si los tiempos procesales con los que contaba el personal al servicio de la administración para resolver actuaciones de procedimiento de carácter expreso han precluido de manera que se pueda constatar, con objetividad, la ocurrencia del ilícito penal; o, en su defecto, a tenor del apartado b) si el propio particular consiente, también bajo la exigencia de lo expreso, en el sentido de la respuesta entregada por dicho personal de la administración.

MODELOS DE ESCRITOS

A PRESENTARSE EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Derecho a ejercitar descargos como parte del debido proceso administrativo. Ejercicio de la competencia administrativa a efectos de determinar de responsabilidades administrativas

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: PRESENTAMOS DESCARGOS.

Sr.

JEFE DE RECURSOS HUMANOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARMACA

MARTINA PATIÑO MURO identificada con DNI Nº 17530782, Abogada de profesión, servidora pública, señalando domicilio procesal en el Dpto. 104 del Edificio IX del cercado de nuestra ciudad a efectos de ser notificada administrativamente; a Usted digo:

Que, señor Jefe de Recursos Humanos dentro del plazo señalado a tal efecto en la ley del proceso civil, su reglamento y la ley del procedimiento administrativo general procedo a presentar mis DESCARGOS en la forma y estilo de Ley, solicitando que las imputaciones que se me vienen haciendo sean declaradas INFUNDADAS y en consecuencia se me absuelva y en consecuencia se ordene el archivo del citado procedimiento; descargos que hago en los términos siguientes:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, señor Jefe vde Recursos Humanos debo precisar que la imputación que se viene haciendo por una supuesta negligencia en el ejercicio de mis funciones como Asesora Legal encargada mediante la cual se manifiesta que no me he pronunciado con respecto de falsificación de documentos en agravio de esta Municipalidad, carece de total sustento, puesto que como se podrá verificar de la información que a este efecto se ha abierto en materia sancionadora pública,

existe un pronunciamiento expreso de la suscrita en su calidad de encargada temporalmente del área de asesoría legal; merced a ello, es pues prudente señalar que, en modo alguno, he incumplido mis deberes dentro de la Administración.

2. Prueba de ello es el Informe Legal Nº 020-2017-MDM-GUAL del 13 de febrero de 2017, en donde respecto de una denuncia iniciada por el administrado Genaro Ledesma Rodríguez en el sentido que se había falsificado un Certificado de Parámetros, informe de acuerdo a lo proporcionado por el área administrativa respectiva, la Coordinadora de Estudios Urbanos, que no existía dato o información física que constate la existencia de un procedimiento iniciado para solicitar dicho certificado, lo que acredita la existencia de un acto administrativo nulo por infracción penal (falsificación de documentos).

3. Por último cumplí con señalar que al haberse sido derivados los actuados administrativos al Procurador Público de la Municipalidad, aquél debía cumplir con sus atribuciones, a fin de tomar conocimiento y presencia en la determinación de las responsabilidades administrativas (vía un procedimiento sancionador) al igual que las de corte civil o penal. Tal como se puede ver, he cumplido con las labores que como personal al servicio de la Administración he realizado; labores que han cabido en el pronunciamiento hecho en el Informe Legal Nº 020-2017-MDM-GUAL del 13 de febrero de 2017 y que responden a una opinión no vinculante sino meramente referencial ya que con fecha 06 de febrero de 2017 el Gerente de Urbanismo, Arq. Jorge Samamé Rubio, había puesto en conocimiento como se observa del Informe Nº 052-2017/MDM/GU la situación de falsificación de documentos públicos a conocimiento del Procurador Público Municipal para que asuma las acciones a que hubiere lugar.

4. La opinión de la oficina de Asesoría Legal en el área de Urbanismo al serme encargada por delegación, fue confirmar lo ya precisado por el Gerente de Urbanismo; siendo así pues no consta en forma alguna la supuesta negligencia ya que los Informes Nº 052-2017/MDM/GU y Nº 027-2017-MDM/GU corroboran la emisión de un pronunciamiento administrativo en donde hago constar que la última palabra la tiene el Procurador Municipal ya que a él le corresponde la defensa de los intereses del Estado en materia municipal y no a una asesora legal del área de Urbanismo ya que hacer lo contrario sería invadir, antes bien, las competencias administrativas que se nos tiene asignadas a ambos funcionarios, en mérito a que el TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG en el artículo 70º destinado a la regulación de la fuente de competencia administrativa: "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. 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", sumado a la que la determinación competencial se sujeta al principio de legalidad señalado en la LPAG, principio que sostiene que 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; competencias que la suscrita como el Procurador Público han admitido con toda corrección.

5. Es más, causa curiosidad que en la investigación preliminar que se viene haciendo, el Procurador Público sostenga el tipo penal del artículo 377º del Código Penal cuando en verdad se está discutiendo la realización de un ilícito administrativo y no de uno de carácter penal; situación que causa enorme sospecha sobre el rumbo que viene siguiendo la citada investigación preliminar.

6. Por todo lo explicado, los informes emitidos por la suscrita no dan como razón un relato histórico de los hechos, como se piensa, sino una determinación de las competencias administrativas claramente determinadas vía la Ley; por lo que mal se haría en señalar una supuesta negligencia y calificar la misma como falta administrativa.

7. En estos términos pues, señor Presidente, se me debe absolver de los presuntos cargos imputados ordenándose el archivo del procedimiento al no encontrarse acreditada la supuesta comisión de falta administrativa puesto que en todo momento he venido cumpliendo las obligaciones derivadas de mi condición de Asesora Legal delegada, al momento de la ocurrencia de los hechos, lo cual queda por demás corroborado con la información que se adjunta para efectos de prueba en esta etapa del procedimiento que se me sigue y que debe ser valorada oportunamente para todos los efectos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

2.1. TUO LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

1.2. Principios del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que

comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

1.4. Principio de la 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.

Artículo 10°. - Causales de nulidad: Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Artículo 70°. - Fuente de competencia administrativa: 70.1. 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.

III. MEDIOS PROBATORIOS QUE ADJUNTO:

De acuerdo al principio de adquisición procesal, presento las pruebas consistentes en los Informes Nº 052-2017/MDM/GU y Nº 027-2017-MDM/GU a fin de valorarse para efectos del procedimiento administrativo.

POR TANTO

Sírvase, señor Jefe de Recursos Humanos, tener por expuestos mis descargos en la forma y estilo de Ley y sobre esa base se me absuelva de los cargos imputados equivocadamente archivándose el procedimiento iniciado.

DEBIDO PROCESO

La contradicción efectuada por los administrados, materializada en el escrito de oposición al empadronamiento a la titulación de la propiedad informal es clara manifestación del derecho al debido proceso en sede administrativa

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°: 038-2009-LITIG.

SUMILLA: AMPLIO ESCRITO DE OPOSICIÓN AL EMPADRONAMIENTO (Mz. 18 Lt. 14 CENTRO POBLADO PAMPA GRANDE CÓDIGO DE PREDIO P10103850).

Sra.

JEFA DEL AREA DE LITIGIOS DEL ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL - COFOPRI.

NELSON GONZALES BARRERA, en el procedimiento sobre mejor derecho de propiedad seguido contra don José de la Rosa Gonzáles Barrera ante COFOPRI; a Usted digo:

Que, en uso de mi derecho de petición y habiendo con fecha 27 de agosto del 2009 presentado formal escrito de oposición al procedimiento de titulación seguido por nuestro hermano, procedemos a ampliar nuestro escrito de oposición al empadronamiento de don José de la Rosa Gonzáles Barrera por cuanto el aludido administrado viene tramitando ante vuestra representada un procedimiento de titulación con Código de Predio P10103850 respecto de la Manzana 18 Lote 14 del Centro Poblado Pampa Grande, lote que le pertenece no solo a dicho administrado sino a todos sus hermanos; incluido el oponente, ya que es un bien en copropiedad dejado por nuestros padres don Felipe Gonzáles Custodio y doña Adriana Barrera Fernández.

Nuestro hermano, muy a pesar de tener pleno conocimiento de la calidad de copropiedad de dicho bien, pretende titularse haciéndose aparecer como único dueño cuando esto no es así; pues de hecho, ha subdividido el mismo, el cual era una unidad inmobiliaria dejada por nuestros difuntos padres y perteneciente en consecuencia a toda la familia.

Para prueba de verificarse la condición de copropietarios que tenemos no solo el oponente como nuestro hermano, se ha procedido a adjuntar en escrito de fecha ya señalada, la copia del título de propiedad Nº 761-89-CEAVP extendido por la entonces Cooperativa Agraria Azucarera Pomalca Ltda., donde aparece como dueña nuestra madre y no nuestro hermano u otra persona. Por esto es que habiendo ya realizado la sucesión intestada de ambos padres como corre adjunta al

presente escrito, el procedimiento de titulación de la propiedad informal debe ser seguido entre todos nuestros hermanos (familia Gonzáles Barrera) y no a favor de uno solo de ellos, como pretende hacer nuestro hermano.

Así, señora Jefa de Litigios, para que Ud., y su Despacho tenga un conocimiento cabal de todo aquello que se viene explicando cumplo con adjuntar en copias simples el Memorando Nº 030-PSS-CV del 1º de abril del 2002 extendido por la Comisión de Vivienda de la Empresa Agroindustrial Pomalca S.A., el mismo que contiene el Informe Nº 16-ATE-JV/CV donde se determina la condición de posesionarios de toda la familia Gonzáles Barrera representada por el oponente y su hermano así como por: Libia Agustina Gonzáles Barrera, Luis Gonzáles Barrera, Edwin Gonzáles Barrera, Martha Elvira Gonzáles Barrera, Gladi María Gonzáles Barrera, Adriana Esther Gonzáles Barrera y doña Simona Fernández Gonzáles, todos ellos quienes son coherederos de nuestros padres y en consonancia con el artículo 660 del Código Civil gozan de la calidad de copropietarios al haber adquirido dichos derechos sobre el bien en mención, que hoy sorprendiendo a COFOPRI el administrado José de la Rosa Gonzáles Barrera.

Dicha situación como es materia de oposición administrativa al empadronamiento de la citada administrado debe ser resuelta en los términos de ley a efectos de no afectarse nuestro derecho a la propiedad como al debido procedimiento administrativo; siendo así debe tenerse presente lo señalado, a efectos de tener al solicitante y a sus hermanos como oponentes al empadronamiento, ello sin perjuicio de iniciar acciones judiciales contra nuestro hermano por la actitud indecorosa que viene asumiendo al buscar inducir a error a COFOPRI al argumentar que él es el poseedor de nuestro lote de terreno, cuando no es así.

Por ello, vuestro Despacho deberá, tras la merituación de los medios de prueba adjuntos, ordenar que el expediente de autos sea merituado conforme a los puntos precedentes demostrada ya la calidad de copropiedad que tiene la Manzana 18 Lote 14 del Centro Poblado Pampa Grande, en los términos del D.S. Nº 039-2000-MTC y supletoriamente con el TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ADJUNTO:

Copia del Certificado de Posesión otorgado por el Presidente de la Junta Vecinal Central Las Colinas de las Brisas de Chiclayo del 02 de junio del 2009.

Copia de la Partida de Nacimiento de nuestra hija Silssa María Palacios Sandoval otorgado por la Municipalidad Distrital de Leonardo Ortiz, del 26 de septiembre del 2001.

Copia de la relación de moradores del Asentamiento Humano Las Colinas de las

Brisas de Chiclayo, donde consta el nombre de mi esposo, de quien me encuentro en la actualidad separada, como uno de los primeros moradores de nuestro lote, documento que deberá merituar COFOPRI.

Constatación de posesión de los ex Presidentes de la Junta Vecinal de Las Colinas de las Brisas de Chiclayo, acreditando la propiedad de nuestro lote desde el año 2000, documento del 17 de junio del 2009.

Certificado de posesión, con fecha 17 de junio del 2009, otorgado por la Teniente Gobernadora del Pueblo Joven Las Colinas de las Brisas de Chiclayo donde se constata que el lote señalado en la Manzana E Lote 10 del Pueblo Joven Las Colinas de las Brisas es nuestro.

POR TANTO

Sírvase, señor Jefe Zonal, tener por cumplido lo dispuesto en a efectos de cautelar nuestro derecho de propiedad resolver en la forma y estilo de Ley.

DEBIDO PROCESO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

La mera alegación de hechos que sustentan la propuesta de sanción sin contarse con la demostración objetiva de estos demuestra la carencia de motivación de la decisión administrativa con la cual se inicia el procedimiento disciplinario por lo que procede la absolución de la imputación de cargos efectuados al administrado

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

REFERENCIA: RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 006-2016- INPE/18-212-D.

SUMILLA: FORMULAMOS DESCARGOS EN PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.

Sr.

DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE LA CIUDAD DE PIURA - INSTITUTO NACIONAL PENINTENCIARIO - INPE.

RODOLFO BARRANTES RUIZ BALDOSA, identificado con DNI N° 42463074, servidor público del INPE, con Código Laboral 23667, y señalando domicilio procesal en la calle Vicente de la Vega N° 1232, 4° piso de la ciudad de Chiclayo, a efectos de ser notificado administrativamente; a Usted digo:

Que, señor Director, al amparo de los lineamientos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su disposición jurídico - reglamentaria procedemos a formular nuestros descargos ante el inicio del procedimiento administrativo disciplinario en nuestra contra orientando el sentido del presente informe al rechazo, por carencia de pruebas, de las imputaciones que se nos hacen debiendo, en consecuencia, procederse a absolverse al suscrito de las imputaciones efectuadas por la Administración empleadora disponiendo, en igual medida, el archivo del citado procedimiento disciplinario iniciado en nuestra contra; esto, en orden a los descargos cuyo sustento es el siguiente:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, debemos indicar que la imputación de carácter disciplinario efectuada en perjuicio del suscrito se sustenta en las causales de incumplimiento de las disposiciones jurídicas reguladas en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa así como en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa junto a las actuaciones administrativas contenidas en la Resolución Presidencial N° 003-2008-INPE/P, Reglamento General de Seguridad así como en la Resolución Presidencial N° 379-2006-INPE/P, Reglamento Disciplinario del Personal del Instituto Nacional Penitenciario; imputaciones disciplinarias que giran en torno al supuesto ingreso de teléfonos celulares al interior del Establecimiento Penitenciario de Piura atentando contra la seguridad del aludido establecimiento penitenciario.

2. Sostenido lo anterior, debemos indicar que las imputaciones efectuadas quiebran abiertamente el principio de causalidad al no identificarnos, en concreto, como el titular del celular Motorola de color blanco y negro con batería sin chip con IMEI N° 536252424242; sobre lo señalado, las actuaciones de investigación se basan en eventos no demostrados que permitan identificar al suscrito como la persona que ingresó dicho artefacto al Establecimiento penitenciario.

3. Es de dejarse establecido que mediante el Acta de Registro del 21 de diciembre de 2013, realizada dentro del operativo Manos Blancas 2013 solamente se precisa que habíamos dejado algo en el baño del Establecimiento Penitenciario de Piura, sin prueba que abone al efecto; lógicamente, una aseveración como ésta a la que no se acompañe prueba que la corrobore cae debiendo a su evidente inconsistencia.

4. De manera adicional, la Administración desde la ocurrencia del hecho, esto es desde el 23 de diciembre de 2013, hasta la fecha no ha oficiado a las empresas operadoras de telecomunicaciones Telefónica del Perú S.A.A., Claro y Entel a efectos de que estas informen sobre los números que el suscrito mantenga registrados a su nombre o sobre la titularidad del celular con IMEI N° 657252424252

que fue encontrado en el lugar de los hechos; esto, como puede advertirse, ayuda a corroborar que el órgano instructor no prueba los hechos materia de imputación.

5. Como puede advertirse, la etapa de investigación del procedimiento administrativo especial carece de pruebas que corroboren la titularidad del aludido equipo celular así como el hecho de que haya sido el suscrito y no otra persona quien haya ingresado éste celular al Establecimiento Penitenciario.

6. Sobre lo sostenido, se imputa la comisión de una infracción disciplinaria pese a no contarse con el material probatorio que permita respaldar la propuesta de cese temporal sin que, de modo adicional, la Administración pública no haya valorado que el firmante viene desempeñándose de manera recta: de esta manera, la mera alegación de hechos que sustentan la propuesta de sanción sin contarse con la demostración objetiva de estos demuestra la carencia de motivación de la decisión administrativa con la cual se inicia el procedimiento disciplinario por lo que procede, en orden a los argumentos antes sostenidos, la absolución de la imputación de cargos efectuados en contra nuestra debiendo procederse, por consiguiente, al archivo de los actuados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

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

1.4. Principio de la 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.

III. MEDIOS PROBATORIOS:

De acuerdo al principio de adquisición procesal, ofrecemos como pruebas que sustentan el presente escrito de descargo, las documentales ofrecidas en la investigación derivada del procedimiento disciplinario que se le sigue al suscrito.

POR TANTO

Sírvase, señor Director, tener por expuestos nuestros descargos en la forma y estilo legal para que, sobre dicho sustento, se proceda a absolvernos de los cargos imputados procediendo al archivo del procedimiento disciplinario iniciado en contra nuestra.

NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Al desconocerse el domicilio del administrado se debe notificar a dicha persona utilizando las modalidades de notificación del artículo 20° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°: 048-2016-LITIG.

SUMILLA: TENGASE POR CUMPLIDO LO SEÑALADO EN EL OFICIO N° 1766-2016-COFOPRI/OZLAMB Y AMPLIO ESCRITO DE OPOSICIÓN AL EMPADRONAMIENTO (Mz. E Lt. 10 PUEBLO JOVEN LAS COLINAS DE LAS BRISAS CÓDIGO DE PREDIO P10140267).

Sr.

JEFE ZONAL DEL ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL - COFOPRI.

ROSA NÉLIDA SANDOVAL AGUILAR, identificada con DNI N° 02627966, con domicilio real en la Manzana E lote 10 de nuestro Pueblo Joven "Las Colinas de las Brisas" del distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque y señalando domicilio procesal en la Av. Vicente de la Vega N° 1232, 3° piso, oficina 5 de esta ciudad; a Usted digo:

Que, en uso de mi derecho de petición, y a efectos de orientar a la autoridad administrativa de Titulación de la Propiedad conforme a lo requerido en el Oficio N° 1766-2016-COFOPRI/OZLAMB es que presento ampliación al escrito de opo-

sición al empadronamiento de doña Adriana Isabel Ríos Sernaqué por cuanto la aludida administrado viene tramitando ante vuestra representada un procedimiento de titulación con Código de Predio P10138362 respecto de la Manzana E Lote 10 del Pueblo Joven Las Colinas de las Brisas, lote que le pertenece a la recurrente desde el año 2000 a la fecha como a mi esposo don Lorenzo Palacios Espinoza, de quien en la actualidad me encuentro separada, habiendo tenido con él 2 niños que responden a los nombres de Silsa María Palacios Sandoval y Junior Lorenzo Palacios Sandoval de 11 y 09 años de edad respectivamente, como así se puede notar de la partida de nacimiento de uno de nuestros menores hijos del Municipio de José Leonardo Ortiz que adjunto a la presente.

Como podrá verse, señor Jefe Zonal, COFOPRI con dicho empadronamiento a favor de terceros administrados se está perjudicando nuestro derecho y el de mi esposo como propietarios ya que como se señala en el inicio de esta solicitud, en el listado de empadronamiento aparece el administrado doña Adriana Isabel Ríos Sernaque, administrado que en modo alguno tiene que ver con la propiedad de nuestro lote pues en ningún momento ha tenido la posesión pública, pacífica y constante del mismo como así exige COFOPRI para la calificación a efectos de titular la propiedad informal.

Dicha situación como es materia de oposición administrativa al empadronamiento de la citada administrado debe ser resuelta en los términos de Ley a efectos de no afectarse nuestro derecho a la propiedad como al debido procedimiento administrativo; siendo así debe tenerse presente lo señalado, a efectos de tener a la solicitante como oponente al empadronamiento, ello sin perjuicio de iniciar acciones administrativas contra doña Adriana Isabel Ríos Sernaqué por inducir a error a COFOPRI haciendo creer a dicha Administración Pública que ella es la poseedora de nuestro lote de terreno cuando no es así.

Por ello, vuestro Despacho deberá, tras la merituación de los medios de prueba adjuntos, ordenar que el expediente de autos sea derivado al área administrativa de empadronamiento a efectos de que se proceda conforme a Ley. Finalmente por desconocer el domicilio de doña Adriana Isabel Ríos Sernaqué se debe notificar a dicha persona, supuesta poseedora de mi lote, utilizando las modalidades de notificación del artículo 20° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Finalmente estando pendiente ante vuestra Administración de Titulación de la Propiedad, la presentación de algunos documentos relacionados con este procedimiento, solicito señor Jefe Zonal, se amplié el plazo de presentación de los mismos, en virtud del principio administrativo de informalismo, aplicable al presente procedimiento.

ADJUNTO:

Original de la Declaración Jurada donde hago constar a COFOPRI que en honor a la verdad el bien de la Manzana E Lote 10 del Pueblo Joven Las Colinas de las Brisas es de mi propiedad cumpliendo los requisitos de una posesión pública, pacífica y constante como la nuestra, del 17 de junio del 2009.

Copia del Certificado de Posesión otorgado por el Presidente de la Junta Vecinal Central Las Colinas de las Brisas de Chiclayo del 02 de junio del 2009.

Copia de la Partida de Nacimiento de nuestra hija Silssa María Palacios Sandoval otorgado por la Municipalidad Distrital de Leonardo Ortiz, del 26 de septiembre del 2001.

Copia de la relación de moradores del Asentamiento Humano Las Colinas de las Brisas de Chiclayo, donde consta el nombre de mi esposo, de quien me encuentro en la actualidad separada, como uno de los primeros moradores de nuestro lote, documento que deberá merituar COFOPRI.

-Constatación de posesión de los ex Presidentes de la Junta Vecinal de Las Colinas de las Brisas de Chiclayo, acreditando la propiedad de nuestro lote desde el año 2000, documento del 17 de junio del 2009.

- Certificado de posesión, con fecha 17 de junio del 2009, otorgado por la Teniente Gobernadora del Pueblo Joven Las Colinas de las Brisas de Chiclayo donde se constata que el lote señalado en la Manzana E Lote 10 del Pueblo Joven Las Colinas de las Brisas es nuestro.

POR TANTO

Sírvase, señor Jefe Zonal, tener por cumplido lo dispuesto en a efectos de cautelar nuestro derecho de propiedad resolver en la forma y estilo de Ley.

CONFLICTO CON LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

En situaciones en las que durante la tramitación de un procedimiento, la administración adquiere conocimiento que se está tramitando en sede judicial una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará comunicación sobre las actuaciones realizadas al órgano jurisdiccional; 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 conflicto entre las partes

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

REFERENCIA: SOLICITUD PARA TRÁMITE DOCUMENTARIO Nº 001984.

SUMILLA: EN RESPUESTA A INFORME Nº 603-2016-MDP-SGDUR/UCUR SOBRE NO RENOVACIÓN DE CERTIFICADO O CONSTANCIA DE POSESIÓN.

SEÑOR:

SECCIÓN DE CATASTRO URBANO RURAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POMALCA.

LUCERO ROSSANA AGURTO ARCE, en el procedimiento seguido ante vuestra representada sobre renovación de certificado o constancia de posesión; a Ud., digo:

Que, señor Jefe de la Sección de Catastro Urbano Rural de la Municipalidad Distrital de Pomalca, habiendo sido expedidas las respectivas copias certificadas de los actuados en el procedimiento administrativo iniciado a partir del pedido de renovación de constancia de posesión, en especial del Informe Nº 603-2016-MDP-SGDUR/UCUR del 26 de agosto del 2016 y otros actuados, solicitamos se sirva expedir el correspondiente acto administrativo expreso en el que se pronuncie de manera puntual y expresa respecto de nuestro pedido; ello por cuanto el Informe ya señalado es meramente recomendatorio siendo técnicamente un acto de trámite y no un acto administrativo strictu sensu, de lo señalado, corresponde emitirse a la administrado una respuesta ante su petición.

Con independencia de lo ya señalado, débase tomar en cuenta que no resulta cierto el señalar que existe un problema litigioso entre la suscrita y doña Violeta Carranza Guevara pues esta última no ha adjuntado copia de la demanda, resolución judicial que la admite a trámite, sentencia u otro estilo que permita acreditar que el debate sobre la posesión se ventila ante el Poder Judicial a través de los juzgados competentes, ello, sin perjuicio de valorarse que la contraparte proce-

dimental ha aportado un contrato manuscrito sin valor legal alguno que pueda contrarrestar el hecho jurídico de nuestra posesión que tiene la suscrita.

En cuanto al documento denominado como certificado de posesión expedido por la Junta Vecinal del Centro Poblado "Nuevo Horizonte" del distrito de Pomalca, a mayor abundamiento, la Ley Nº 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos en su artículo 26º, referido a los certificados o constancias de posesión, determina que los Certificados o Constancias de Posesión son documentos extendidos solo por las municipalidades distritales de la jurisdicción y no por otra autoridad siendo inválido la emisión de dicha documentación; corriendo, en igual forma, el Recibo Nº 222 del 23 de agosto del 2016 que, de por sí, no acredita posesión sobre el predio materia de este procedimiento administrativo.

De otro lado, para la emisión del citado Informe, no se ha tomado en cuenta que en nuestro documento nacional de identidad aparece la dirección materia del certificado de posesión, hecho que abona, por demás, a favor de extenderse el certificado de posesión a nuestro nombre.

En este punto, para finalizar, debe tomarse en cuenta que el TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG a través de su artículo 73º, referido al conflicto con la función jurisdiccional, determina de manera tangencial que, 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; 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, situación en la que no se encuentra ni la recurrente ni, mucho menos, su oponente, razón que debe llevar nuevamente a la emisión de un pronunciamiento expreso.

POR TANTO

Sírvase, señor Jefe de la Sección de Catastro, proceder emitiendo respuesta expresa conforme a lo ya señalado en el presente escrito.

DOCUMENTACIÓN PROHIBIDA DE SOLICITAR

La constancia de notificación es parte de la documentación prohibida de exigir al administrado por haber sido expedida por la misma administración pública. Precisamente, la notificación del acto administrativo será practicada de oficio y su debido diligenciamiento será competencia de la institución que lo dictó y no del administrado

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Nº: 762833

SUMILLA: ADJUNTO DOCUMENTACIÓN.

Sr.
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE LAMBAYEQUE.

SOFÍA VILLEGAS CONTRERAS en el procedimiento administrativo seguido con vuestra representada; a Ud., digo:

Que, señor Director de la Unidad de Gestión Educativa de Lambayeque, dentro del plazo señalado por Ley y teniendo en cuenta que con fecha 1º de abril del 2016 se me ha notificado el Oficio Nº 127-2016-GR.LAMB/DRE-UGEL.L/OAJ del 13 de marzo del 2016, acudo a su Despacho con el fin de adjuntar la información necesaria para la buena marcha del procedimiento seguido ante la Administración de Educación ajuntando como nueva prueba en uso del artículo 217º del TUO de la Ley del procedimiento administrativo general - LPAG la copia fedateada de la boleta de pago del mes de febrero del 2016 para los efectos de procedencia de la reconsideración planteada.

En lo que respecta la constancia de notificación, esta es conforme al TUO de la LPAG es parte de la documentación prohibida de exigir al administrado como señala el artículo 46º incisos 1º y 2º: "Para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que contenga: Aquella que haya sido expedida por la misma entidad", ya que la notificación y la constancia de la misma consta en sus archivos como lo sabe toda Administración Pública con el objeto de operar la eficacia del acto administrativo patente en la Resolución Directoral Nº 000111-2016.GR/DREL/UGEL-L siendo que, la notificación del acto administrativo será practicada de oficio y su debido diligenciamiento será competencia de la entidad que lo dictó a través de ella misma o de las personas que considere adecuadas para tal fin (y no del administrado) siendo que la notificación personal se efectúa a través de la propia administración como es la prescripción del artículo 18º incisos 1º y 2º del Texto Único Ordenado de la

LPAG; por lo que mal se hace si se exige a nosotros adjuntar constancia de notificación del acto administrativo que es objeto de reconsideración administrativa por ser información que posee la UGEL Lambayeque.

Sin embargo, a efectos de no interrumpir la buena marcha del procedimiento ya señalado adjunto copia fedateada de la Notificación Nº 443-2016-D-UGEL-L/TDA del 27 de febrero del 2016 donde consta la toma de conocimiento del citado acto administrativo.

Siendo así y por todo proceda a tener por adjuntada la documentación señalada en los términos expuestos, de acuerdo al procedimiento administrativo iniciado.

POR TANTO

Sírvase, señor Director de la UGEL Lambayeque, tener por adjuntada la documentación administrativa solicitada y en consecuencia procédase con el procedimiento iniciado, conforme a Ley.

DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL

La petición de reasignación de personal se enmarca dentro del derecho de petición administrativa a nivel individual por cuanto el administrado cumple estrictamente el perfil del puesto requerido por la administración pública

EXPEDIENTE N°:

SUMILLA: SOLICITAMOS REASIGNACIÓN DE PERSONAL.

Sr.
UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL SAN IGNACIO - CAJAMARCA.

ÁNGEL BURGOS RODRÍGUEZ, identificado con DNI Nº 16726582, trabajador público en calidad de Contador I Nivel Remunerativo SPE de nuestra institución, a Ud., con respeto digo:

Que, recurro ante su respetable Despacho con la finalidad de solicitar la reasignación del suscrito a la plaza de jefe encargado del órgano de control institucional de la Unidad de Gestión Educativa Local San Ignacio - UGEL SAN IGNACIO atendiendo a que conforme al Oficio Nº 02094-2015-CG/DOCI, del 11 de noviembre de 2015, la Contraloría General de la República informa de la conclusión de la encargatura otorgada a la CPC Angelita Berrospi Gonzáles en la Jefatura del Órgano de Control Institucional de la UGEL San Ignacio; pedido que efectuamos en orden a los siguientes lineamientos:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, señor Director de la Unidad de Gestión Educativa Local San Ignacio, es de indicarse que el solicitante se encuentra laborando en nuestra institución en su calidad de personal al servicio del Estado en la UGEL San Ignacio, en calidad de Contador I Nivel Remunerativo SPE, desde el mes de septiembre del 2005.

2. Como se advierte, desde dicha fecha hasta ahora, el suscrito viene realizando labores para la UGEL San Ignacio llegando a cumplir todas y cada una de las labores ligadas al ejercicio de nuestro puesto.

3. En este orden de ideas, hemos tomado conocimiento que mediante el Oficio Nº 02094-2015-CG/DOCI, del 11 de noviembre de 2015, la Contraloría General de la República informa de la conclusión de la encargatura otorgada a la CPC Angelita Berrospi Gonzáles por haber excedido largamente el plazo de dos años en la Jefatura del Órgano de Control Institucional de la UGEL San Ignacio ante lo cual solicitamos que, atendiendo al cumplimiento del perfil del puesto requerido, se proceda a efectuarnos el encargo de dicha Jefatura.

4. Finalmente, de manera adicional al cumplimiento del perfil del puesto requerido, debe tomarse en cuenta que el solicitante viene realizando sus labores desde el 2005 a la fecha lo que valida nuestra capacidad para cumplir los lineamientos establecidos en la Directiva Nº 007-2015-VG/PROCAL sobre los órganos de control institucional.

POR TANTO

Sírvase, señores de la UGEL San Ignacio, proceder conforme se solicita otorgándonos respuesta por escrito en plazo.

DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL. PAGO DE SUBSIDIOS

Los subsidios reclamados por el demandante se otorgan sobre la base de la remuneración o pensión total que correspondan al mes de fallecimiento del titular, la que debe ser entendida como remuneración total; es decir, que los subsidios por luto y gastos de sepelio deben otorgarse sobre la base de la remuneración total mas no sobre la base de la remuneración total permanente por no corresponderle conforme a ley

EXPEDIENTE N°:

REFERENCIA: EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° 12259 DEL 15 DE SEPTIEMBRE DEL 2009.

SUMILLA: REINTEGRO DE SUBSIDIO POR LUTO Y SEPELIO POR PAGO DIMINUTO DEL MISMO.

SEÑORES DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL CUTERVO.

JOSÉ CUBAS PERALTA, identificado con DNI Nº 16726582, con domicilio real y procesal en la Av. Las Magnolias de esta ciudad para efectos de válida notificación administrativa, a Ud., con respeto digo:

Que, recurro ante su respetable Despacho en uso de nuestro derecho constitucional de petición con la finalidad de solicitar, a vuestra representada, el reintegro de asignación económica por subsidio por luto y sepelio de nuestro padre José Manuel Cubas Montalvo incluyendo los intereses legales; petición administrativa que hacemos en virtud a los argumentos siguientes:

1. Que, vuestra representada mediante el acto administrativo contenido en la Resolución Nº 001987-2009/ED-C, del 28 de septiembre del 2009, ha procedido a otorgar al recurrente en calidad de Contador I, Categoría Remunerativa SPE-40 horas la asignación económica traducida en el pago de subsidio por luto y sepelio de nuestro padre don José Manuel Cubas Montalvo, fallecido el 23 de julio del 2009 como se acredita con el Acta de Defunción extendida por Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC adjunta a la presente, en base a las remuneraciones totales permanentes generando, a través de dicho actuar ilegal y por todo irregular, un pago diminuto de dicha asignación excepcional y única en la suma de S/. 449.96 soles (cuatrocientos cuarenta y cuatro soles y 00/100 soles), ya cobrado por necesidad por el recurrente, con los que no se ha podido cubrir en su integridad los gastos de entierro de nuestro progenitor dado que se nos ha debido cancelar cuatro remuneraciones totales ascendientes a la suma de S/. 2,791.40 soles (S/. 697.85 soles * 4) pues, por fallecimiento de nuestro padre,

nos corresponden dos remuneraciones totales[1] y por luto dos más[2] por lo que se nos debe un reintegro por la suma de S/. 2,341.44 soles (dos mil trescientos cuarenta y un soles con cuarenta y cuatro céntimos y 00/100 soles).

2. Desconociendo abiertamente el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, la UGEL Cutervo procede a dicho pago diminuto sin valorar que el Constitucional en la STC N° 2257-2002-AA/TC ha dejado señalado de manera tangencial que dicha asignación ha de sernos cancelada en base a la remuneración total, también llamada íntegra:

"De acuerdo con los artículos 144.° y 145.° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, los subsidios reclamados por el demandante se otorgan sobre la base de la remuneración o pensión total que correspondan al mes de fallecimiento del titular, la que debe ser entendida como remuneración total, es decir, que los subsidios por luto y gastos de sepelio deben otorgarse sobre la base de la remuneración total y no de la remuneración total permanente"[3].

3. Establecido lo anterior, al haber sido realizado un pago diminuto y, por ende, incompleto de la asignación otorgada por el deceso de nuestro padre don José Manuel Cubas Montalvo, fallecido el 23 de julio del 2009, debe sernos pagado conforme a la ley, vale decir teniendo como sustento la remuneración total o íntegra, no habiéndose producido entonces la generación de plazos de caducidad ni de prescripción como, de la misma manera, sostiene el Alto Tribunal:

"Como ya lo ha establecido el Tribunal en reiterada jurisprudencia, en casos como el de autos no es necesario el agotamiento de la vía administrativa ni caduca la acción por ser el derecho invocado uno de carácter alimentario y de afectación continuada"[4].

---

1 Artículo 144 Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la carrera administrativa: "El subsidio por fallecimiento del servidor se otorga a los deudos del mismo por un monto de tres remuneraciones totales, en el siguiente orden excluyente: cónyuge, hijos, padres o hermanos. En el caso de fallecimiento de familiar directo del servidor: cónyuge, hijos o *padres*, dicho subsidio será de dos remuneraciones totales".

2 Artículo 145 Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la carrera administrativa: "El subsidio por gastos de sepelio será de dos (02) remuneraciones totales, en tanto se dé cumplimiento a lo señalado en la parte final del inciso j) del artículo 142°, y se otorga a quien haya corrido con los gastos pertinentes".

3 STC N° 2257-2002-AA/TC, fdm. 1 (Fernando E. Macedo Rodríguez vs. Consejo Transitorio de Administración Regional de Arequipa).

4 STC N° 2257-2002-AA/TC, fdm. 2 (Fernando E. Macedo Rodríguez vs. Consejo Transitorio de Administración Regional de Arequipa).

4. Corresponde, entonces, acoger de manera positiva el pago del reintegro de dicho beneficio único a través de la presente petición administrativa, más aun teniendo en cuenta para un mejor resolver de la cuestión debatida que el Tribunal del Servicio Civil - TSC a través de la Resolución de la Sala Plena Nº 001-2011-SERVIR/TSC deja establecido con calidad de precedente de observancia obligatoria que la remuneración total, también denominada íntegra, sirve para calcular subsidios, bonificaciones especiales y asignaciones por servicios brindados al Estado:

"De todo lo expuesto, es posible establecer que la remuneración total permanente prevista en el Artículo 9º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM no es aplicable para el cálculo de los beneficios que se detallan a renglón seguido:

(iv) El subsidio por fallecimiento del servidor, al que hace referencia el Artículo 144º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276.

(v) El subsidio por gastos de sepelio, al que hace referencia el Artículo 145º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276"[5].

5. Al advertirse una mora en el cumplimiento de la obligación dineraria achacable al Estado procede, amén del pago por reintegro del señalado beneficio, también la cancelación de los correspondientes intereses legales por dicho pago diminuto e inoportuno a los que está obligada la UGEL Cutervo, de conformidad con lo señalado en el artículo 1246 del Código Civil vigente, al perjudicar nuestro derecho a una remuneración justa y equitativa[6], por lo que solicitamos a vuestro Despacho disponga la liquidación y pago del ya señalado reintegro y de los intereses legales, conforme a ley, esto último que resulta exigible desde la fecha en que se

5 Resolución Nº 001-2011-SERVIR/TSC, Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria relativos a la aplicación de la remuneración total para el cálculo de subsidios, bonificaciones especiales y asignaciones por servicios al Estado, de Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, del 14 de junio de 2011.

6 STC Nº 04922-2007-PA/TC, del Tribunal Constitucional: "§ La remuneración como derecho fundamental: (...) El artículo 24º de nuestra Constitución Política del Perú ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaría, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho a la igualdad y la dignidad, amen que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona humana. Así tenemos como consecuencias de este derecho: adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servicio de cálculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones truncas, o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales".

generó el derecho, conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional en las STC N° 2506-2004-AA/TC y N° 484-2004-AA/TC, aplicables de manera analógica al caso concreto.

6. Para finalizar, vuestro Despacho deberá cumplir con el pago del reintegro del subsidio por luto y sepelio de nuestro padre don José Manuel Cubas Montalvo, fallecido el 23 de julio del 2009, en la suma de S/. 2,341.44 soles (dos mil trescientos cuarenta y un soles con cuarenta y cuatro céntimos y 00/100 soles), aunado a los intereses legales conforme al artículo 1246 del Código Civil en un plazo breve pues, en caso de incumplimiento sea ante actuación administrativa producida por silencio negativo administrativo o por acto expreso, procederemos a acudir al TSC en vía de recurso de apelación, para la mejor dilucidación del derecho objeto de reclamo en sede administrativa.

ANEXOS:

1. Copia de nuestro DNI.

2. Copia fedateada del Acta de Defunción N° 01090208, extendida por la RENIEC quedando acreditado el fallecimiento de nuestro padre don José Manuel Cubas Montalvo, fallecido el 23 de julio del 2009, hecho generador de la asignación excepcional y única de subsidio por sepelio y luto cuyo reintegro venimos solicitando en sede administrativa.

3. Copia fedateada de nuestra partida de nacimiento, extendida por el entonces Concejo Provincial de Chiclayo, para demostrar el entroncamiento del solicitante en sede administrativa con el occiso, sustento del reclamo de pago de subsidio por luto y sepelio.

4. Copia fedateada de la Boleta de Venta N° 004-047133, extendida por el Parque del Norte S.A., para acreditar los gastos de sepelio de nuestro padre en la suma de S/. 4,645.00 nuevos soles cuya devolución deberá hacerse con el reconocimiento de pago del subsidio por luto y sepelio.

5. Copia fedateada de la Resolución N° 001987-2009/ED-SI, del 28 de septiembre del 2009, donde se acredita que la UGEL Cutervo ha procedido a otorgar al recurrente la asignación económica de subsidio por luto y sepelio de nuestro padre don José Manuel Cubas Montalvo, fallecido el 23 de julio del 2009, en base a las remuneraciones totales permanentes en la suma irrisoria de S/. 449.96 nuevos soles (cuatrocientos cuarenta y cuatro nuevos soles y 00/100 nuevos soles) y no sobre la remuneración total o íntegra.

6. Copia simple de la Resolución N° 001-2011-SERVIR/TSC, Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria relativos a la aplicación de la

remuneración total para el cálculo de subsidios, bonificaciones especiales y asignaciones por servicios al Estado, de Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, del 14 de junio de 2011, donde se deja establecido que el pago del subsidio por luto y sepelio debe necesariamente hacerse en base a remuneraciones totales o íntegras y no en remuneraciones totales permanentes.

POR TANTO

A Uds., señores de la UGEL Cutervo, solicitamos resolver nuestra solicitud de reintegro de pago de subsidio por luto y sepelio de acuerdo a ley, procediendo además al pago de los intereses legales reclamados.

REVISIÓN ADMINISTRATIVA. ERRORES MATERIALES

La corrección de error material se realiza respecto de aspectos no trascendentes que se advierten en el acto administrativo o actuación administrativa emitidas

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SANCIONADOR N°: 42-2016-GR/DRTPE-DNICSS.

SUMILLA: CORRIJASE ERROR MATERIAL CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN S/N QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DIVISIONAL Nº 181-2016-GR.LAMB/DRTPE-DNICCSS.

Sr.

JEFE DE LA DIVISIÓN DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS E INSPECCIONES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

CARLOS ALDANA GONZÁLES Y OTROS en el procedimiento administrativo seguido contra el administrado Pomalca S.A.A. ante su representada; a Usted digo:

Que, habiendo sido notificados con la Resolución s/n del 09 de marzo del 2016 en la que se nos pone en comunicación la decisión de confirmar la Resolución Divisional Nº 181-2010-GR.LAMB/DRTPE-DNICSS mediante Resolución Sub Directoral Nº 024-2011-DRTPE/SDPSC del 17 de febrero del 2016 y por agotada la vía administrativa donde había señalado erróneamente el nombre del administrado sancionado pudiendo generarse que no se haga efectivo el pago de la multa impuesta al mismo; a partir de lo señalado, solicitamos se corrija el error material de considerar a don Augusto Sipión Barrios como administrado obligado al pago de la multa impuesta cuando el mismo es la Empresa Pomalca S.A.A.

POR TANTO

Sírvase, señora Jefe de la División de Negociaciones Colectivas e Inspecciones de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, corregir el error material constatado en los términos expuestos.

REVISIÓN ADMINISTRATIVA. ERRORES MATERIALES

La expedición del Documento Nacional de Identidad repercute directamente en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica puesto que este derecho, importa atribuir jurídicamente a una persona la aptitud suficiente para ser titular de derechos y obligaciones; en este sentido, debe procederse a realizar la citada rectificación de los nombres y apellidos en nuestra partida de nacimiento para no ver afectado el derecho constitucional al nombre

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE APELLIDOS DE NUESTRO PADRE EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO.

Sr.

JEFE DEL REGISTRO CIVIL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHOTA.

JOSÉ ALFREDO BURGA IDROGO, identificado con DNI N° 27572699, con domicilio real y procesal en la Av. Todos los Santos N° 849 de la provincia de Chota para efectos de válida notificación administrativa; a Ud., con respeto digo:

Que, en mérito a nuestro derecho constitucional de petición, presente en el artículo 2° inciso 20° de la Constitución peruana de 1993, derecho patente en presentar una solicitud por escrito y de resolverse dentro de los plazos señalados con actuación administrativa notificada, solicitamos que en vía gubernativa se proceda a efectuar la rectificación administrativa de nuestra partida de nacimiento respecto de los apellidos incompletos de nuestro padre, pedido que realizamos en virtud de los fundamentos siguientes:

1. En principio, señor Jefe del Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Chota, debemos manifestar que en vuestra sede administrativa obra el Acta de Nacimiento N° 712 extendida por la entonces Oficina Nacional de Estadística y Censos a nombre nuestro en calidad de hijo de don Oswaldo Burga Rojas; sin embargo, por haber manifestado la declaración un vecino de la ciudad que respondía al nombre de Tomás Ilatoma Bernal es que se procedió a consignar los

apellidos incompletos de nuestro progenitor, siendo así, a la fecha se mantiene en la citada partida, los apellidos incompletos de nuestro padre al aparecer como tales INDEBIDAMENTE los de "Oswaldo Burga" y no como debería correctamente consignarse en la citada acta de nacimiento.

2. Esta situación, es contraria al derecho de identidad del recurrente, por lo que no obra, en consecuencia, limitación alguna para consignarse debidamente su segundo apellido, como es materia de petición en sede administrativa.

3. En este punto, el nombre correcto de nuestro padre debe ser: Oswaldo Burga Rojas y no como sigue constando en la citada partida de nacimiento; rectificación que peticionamos a efectos de su corrección en sede administrativa.

4. Bajo lo expuesto, corresponde señor Jefe del Registro Civil, que se proceda a la rectificación administrativa de los apellidos completos de nuestro padre. En este punto, el Tribunal Constitucional del Perú en la STC N° 02432-2007-PHC/TC ha señalado que la expedición del Documento Nacional de Identidad repercute directamente en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica puesto que este derecho, importa atribuir jurídicamente a una persona la aptitud suficiente para ser titular de derechos y obligaciones; de cara al caso concreto, debe procederse a realizar la citada rectificación de los nombres y apellidos en nuestra partida de nacimiento para no ver afectado el derecho constitucional al nombre que tiene toda persona, incluido el recurrente.

ADJUNTAMOS:

- Copia de nuestro DNI.

- Copia de la Partida de nacimiento donde obra el error material a rectificarse.

POR TANTO

Sírvase, señor Jefe del Registro Civil, atender nuestra petición como administrado por estar en derecho y resolver expresamente en el plazo de ley, bajo responsabilidad.

REVISIÓN ADMINISTRATIVA NULIDAD DE OFICIO

El agotamiento de la vía previa se constituye en un instituto de Derecho administrativo enfocado en cerrar el trámite del procedimiento administrativo atendiendo a que no procedería ningún otro recurso impugnativo contra las decisiones administrativas que adquieren firmeza dejándose, entonces, abierta la oportunidad del administrado para acudir a la jurisdicción

EXPEDIENTE N°:

REFERENCIA: R.A. N° 040-2016-A-MPP.

SUMILLA: PRESENTAMOS DESCARGOS PARA SU DEBIDA VALORACIÓN.

Sr.

ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUQUIO.

MARIO FERNANDO REQUE DUEÑAS, identificado con DNI N° 17537361, con domicilio real y procesal en la Jirón Baca Aguinaga N° 266 del distrito y provincia de Ilave para efectos de válida notificación administrativa, a Ud., con respeto digo:

Que, recurro ante su respetable Despacho con la finalidad de proceder a absolver los descargos que se nos ha solicitado mediante la Resolución de Alcaldía N° 040-2015- A-MPP, del 07 de enero de 2016, notificado con fecha del 09 de enero de 2016, merced a la cual se da inicio al procedimiento administrativo de nulidad de oficio por parte de vuestra representada; descargos que hacemos en virtud a los argumentos siguientes:

1. Que, es de indicarse que el absolvente tiene la calidad de agente de serenazgo en el Departamento de Serenazgo en vuestra representada, encontrándose laborando, de manera ininterrumpida, desde el 16 de octubre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016 a través de contratación administrativo - laboral - especial de servicios tal como lo demostramos puntualmente con las copias simples del Memorando N° 608-2015-SGRH, del 16 de agosto de 2015 con el cual se nos asigna labores que corre adjunta al presente escrito.

2. Efectuado lo anterior, es de precisarse que el suscrito realiza dichas labores de manera acorde a la buena fe laboral y respetando las relaciones entre empleador y trabajador; en este punto, el desempeño laboral del actor es impecable pues no cuenta con antecedentes negativos en su legajo personal, en este orden de ideas, no cuenta con sanción administrativa por falta alguna, situación que debe valorarse a los efectos de nuestros descargos.

3. Debemos indicar que la valía de nuestras labores ha sido reconocido por la Municipalidad mediante la Resolución de Alcaldía N° 652-2014-MPP-A, del 31 de diciembre de 2014, que ofrecemos con este escrito, mediante la cual se ha procedido a reconocer nuestra condición de empleados públicos, atendiendo a la necesidad de servicio de la institución municipal.

4. Para finalizar, vuestro Despacho deberá tomar en cuenta los derechos del personal empleado de la Municipalidad alcanzado mediante la Resolución de Alcaldía N° 652-2015-MPL-A, del 31 de diciembre de 2015, respetando nuestro derecho al debido proceso así como a los derechos laborales generados dentro de una labor objetiva tendiente a realizar un adecuado servicio público en favor de los ciudadanos de Lambayeque.

POR TANTO

A Uds., señor Alcalde, solicitamos tenga por efectuados nuestros descargos solicitados mediante la Resolución de Alcaldía N° 040-2016-A-MPP, del 07 de enero de 2016, merced a la cual se da inicio al procedimiento administrativo de nulidad de oficio.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. VICIOS DE VALIDEZ

La decisión administrativa, materia de recurso de apelación, incurre abiertamente en un vicio de validez de la actuación administrativa puesto que con dicho proceder se pretende dejar sin sustento remunerativo al suscrito quien aún padece la incapacidad temporal para el trabajo por enfermedad

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: FORMULAMOS RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 006827-2015/ED-SAN MARINO.

Sr.

DIRECTOR DE PROGRAMA SECTORIAL III DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL SAN MARINO.

MARIO MASÍAS JUÁREZ, identificado con DNI N° 16726582, con domicilio real y procesal en la Av. El Maestro N° 237 (Instituto Pedagógico) de esta ciudad, a Ud., con respeto digo:

Que, estando a los plazos de ley, en uso de nuestro derecho de contradicción administrativa, sírvase tener por interpuesto formalmente el correspondiente recurso de apelación en contra de la actuación administrativa contenida en la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 006827-2015/ED-SAN MARINO, del 02 de diciembre de 2015, en cuanto declara la improcedencia del recurso impugnativo de reconsideración interpuesto en contra de la actuación administrativa contenida en la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 006377-2015/ED-SM, del 22 de octubre de 2015, sobre la solicitud de licencia con goce de remuneraciones por incapacidad temporal por enfermedad del suscrito, actuación administrativa que pasamos a contradecir, en vía de recurso de apelación, bajo los términos que siguen:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, en principio, como se sostiene en el recurso de reconsideración formulado con anterioridad, el suscrito viene haciendo uso de nuestro derecho al subsidio por incapacidad temporal por enfermedad gozando de licencia con goce de remuneraciones por enfermedad.

2. En este sentido, dicho subsidio viene siendo asumido por EsSalud en cuanto dicha incapacidad subsista siendo entonces la obligada a cancelar nuestras remuneraciones hasta en un máximo de 11 meses y 10 días, vale decir, hasta en 340 días haciéndose necesario, para tal fin, el correspondiente Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) lo que acreditó mediante el CITT N° A-004-00030663-15, del 18 de septiembre de 2015, donde se puede acreditar que el inicio de dicha incapacidad fue con fecha del 12 de agosto de 2015 al 10 de septiembre de 2015; situación que se mantiene hasta ahora como puede apreciarse del CITT N° A-004-00030941-15, del 26 de octubre de 2015 donde se puede verificar que el período de incapacidad para el trabajo se mantiene en el tiempo como aparece del propio CITT donde se aprecia que la incapacidad comprende el período del 11 de septiembre al 10 de octubre de 2015.

3. Sin embargo, pese a haber solicitado en base a dichos CITT el correspondiente pedido de licencia con goce de remuneraciones por incapacidad temporal por enfermedad, éste nos ha sido denegado a través de la actuación administrativa contenida en la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 006377-2015/ED-SAN MARINO, del 22 de octubre de 2015, en la que se aduce, de manera irracional, que al momento de solicitar la petición de incapacidad para el trabajo ya había "expirado la incapacidad" lo cual es una afirmación carente de sentido.

4. En este sentido, la actuación administrativa materia de impugnación resulta contraria a la verdad puesto que los correspondientes CITT dicen todo lo contra-

rio en su calidad de documentos públicos que no han sido valorados adecuadamente.

5. A lo señalado, se debe adicionar a efectos impugnatorios que la presentación de los CITT en fecha posterior se debe a que estos son expedidos de manera extemporánea por parte del propio personal del seguro social de salud, situación que escapa al impugnante.

6. Adicionalmente, tampoco se ha valorado en el recurso presentado que el CITT Nº A-004-00030663-15, que determinó el período de incapacidad del suscrito entre el 12 de agosto al 10 de septiembre de 2015, recién fue expedido por el personal de EsSalud con fecha del 18 de septiembre de 2015 en tanto el CITT Nº A-004-00030941-15, del 26 de octubre de 2015, que determinó el período de incapacidad del 11 de septiembre al 10 de octubre de 2015 fue expedido, por el personal de EsSalud, el 26 de octubre de 2015 lo que permite demostrar, entonces, que lo que se nos imputa no tiene sustento lógico pues dicha emisión de los documentos públicos médicos no se encontraba dentro de nuestra esfera de acción por lo que la demora en su emisión no invalida, de ninguna manera, lo contenido en ellos.

7. De esta manera la decisión administrativa materia de recurso de apelación incurre abiertamente en un vicio de validez de la actuación administrativa puesto que con dicho proceder se pretende dejar sin sustento remunerativo al suscrito quien aún padece la incapacidad temporal para el trabajo por enfermedad como aparece indubitablemente de los correspondientes CITT, más aun teniéndose en cuenta que ya se nos ha venido pagando nuestra remuneración desde el mes de enero de 2015 por el propio EsSalud, producto de la incapacidad, lo cual implica el propio reconocimiento de la licencia por parte de la UGEL la que no puede contradecirse con la reciente renovación de la licencia concedida al suscrito.

8. A partir de tales consideraciones, atendiendo a que es posible superar dicho vicio se deberá valorar la decisión asumida para que, en vía de apelación, se proceda a su revocatoria por los argumentos antes señalados procediendo a conceder la señalada licencia con goce de haberes a favor del impugnante.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2 inciso 20: 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.

2. TUO LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo: (...) La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215° inciso 1°.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216° inciso 1°.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218°.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219°.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

POR TANTO

Sírvase, señor Director de Programa Sectorial, proceder a conceder el recurso de apelación sobre la base de lo ya señalado.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. VICIOS DE VALIDEZ

La decisión administrativa, materia de recurso de reconsideración, incurre abiertamente en un vicio de validez de la actuación administrativa puesto que con dicho proceder se pretende dejar sin sustento remunerativo al suscrito quien aún padece la incapacidad temporal para el trabajo por enfermedad

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: FORMULAMOS RECURSO DE RECONSIDERACIÓN EN CONTRA DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 0063772-105/ED-SAN IGNACIO.

Sr.
DIRECTOR DE PROGRAMA SECTORIAL III DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL SAN IGNACIO.

ÁNGEL BURGOS RODRÍGUEZ, identificado con DNI N° 16726582, con domicilio real y procesal en la Av. El Maestro N° 237 (Instituto Pedagógico) de esta ciudad, a Ud., con respeto digo:

Que, estando a los plazos de ley, sírvase tener por interpuesto formalmente el correspondiente recurso de reconsideración en contra de la actuación administrativa contenida en la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 0063772-105/ED-SAN IGNACIO, del 22 de octubre de 2015, en el extremo que declara la improcedencia de la solicitud de licencia con goce de remuneraciones por incapacidad temporal por enfermedad del suscrito, actuación administrativa que pasamos a contradecir, en vía de recurso de reconsideración, bajo los términos que siguen:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, en principio, haciendo uso de nuestro derecho al subsidio por incapacidad temporal por enfermedad, el suscrito ha venido gozando de licencia con goce de remuneraciones por enfermedad generando que sea el Seguro Social de Salud (EsSalud) el que asuma el pago de nuestras remuneraciones hasta en un máximo de 11 meses y 10 días, vale decir, hasta en 340 días haciéndose necesario, para tal fin, el correspondiente Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) que se adjunta a la presente.

2. En abrigo de lo sostenido, debemos indicar que dicho subsidio debe ser asumido por EsSalud en cuanto dicha incapacidad subsista lo que se acreditó, en sus

inicios, mediante el CITT N° A-004-00030663-15, del 18 de septiembre de 2015, como consta del propio documento público donde se puede acreditar que el inicio de dicha incapacidad fue con fecha del 12 de agosto de 2015 al 10 de septiembre de 2015; situación que se mantiene hasta ahora como puede apreciarse del CITT N° A-004-00030941-15, del 26 de octubre de 2015 donde se puede verificar que el período de incapacidad para el trabajo se mantiene en el tiempo como aparece del propio CITT donde se aprecia que la incapacidad comprende el período del 11 de septiembre al 10 de octubre de 2015.

3. Sin embargo, pese a haber solicitado en base a dichos CITT el correspondiente pedido de licencia con goce de remuneraciones por incapacidad temporal por enfermedad, éste nos ha sido denegado a través de la actuación administrativa contenida en la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 0063772-105/ED-SAN IGNACIO, del 22 de octubre de 2015, en la que se aduce, de manera irracional, que al momento de solicitar la petición de incapacidad para el trabajo ya había "expirado la incapacidad" lo cual es una afirmación carente de sentido además de extraña puesto que los correspondientes CITT dicen todo lo contrario debiendo señalarse, a mayor referencia, que la presentación de los CITT se debe a que estos son expedidos de manera extemporánea como aparece de la fecha de emisión de los propios CITT pues, como se puede observar, el CITT N° A-004-00030663-15, que determinó el período de incapacidad del suscrito entre el 12 de agosto al 10 de septiembre de 2015, recién fue expedido con fecha del 18 de septiembre de 2015 en tanto el CITT N° A-004-00030941-15, del 26 de octubre de 2015, que determinó el período de incapacidad del 11 de septiembre al 10 de octubre de 2015 fue expedido, como puede del propio documento, el 26 de octubre de 2015 lo que permite demostrar, entonces, que lo que se nos imputa no tiene sustento lógico.

4. Como se advierte, al alegarse lo señalado, se incurre en un vicio de validez de la actuación administrativa contenida en la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 0063772-105/ED-SAN IGNACIO, del 22 de octubre de 2015 puesto que con dicho proceder se pretende dejar sin sustento remunerativo al suscrito quien aún padece la incapacidad temporal para el trabajo por enfermedad como aparece indubitablemente de los correspondientes CITT, más aun teniéndose en cuenta que ya se nos ha venido pagando nuestra remuneración desde el mes de enero de 2015 por el propio EsSalud, producto de la incapacidad, lo cual implica el propio reconocimiento de la licencia por parte de la UGEL la que no puede contradecirse con la reciente renovación de la licencia concedida al suscrito; entonces, sobre lo señalado, vuestro Despacho, atendiendo a que es posible superar dicho vicio se deberá valorar la decisión asumida para que, en vía de reconsideración, se proceda a su revocatoria por los argumentos antes se-

ñalados procediendo a conceder la señalada licencia con goce de haberes a favor del impugnante.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2 inciso 20: 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.

2. TUO LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo: (...) La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215º inciso 1º.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216º inciso 1º.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218º.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a

la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219º.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

POR TANTO

Sírvase, señor Director, proceder a conceder el recurso de reconsideración sobre la base de lo ya señalado.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. SILENCIOS ADMINISTRATIVOS

Las peticiones de contenido económico requeridas a la Administración y donde ésta no ha otorgado respuesta expresa, escrita y notificada al particular en los plazos señalados en la ley del procedimiento general genera la producción del silencio negativo administrativo que constituye un medio para acudir a la instancia administrativa siguiente

EXPEDIENTE N°: 232-2016

SUMILLA: RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO EN CUANTO AL PAGO DEL REINTEGRO DE SUBSIDIO POR LUTO Y SEPELIO.

SEÑORES DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL - SAN IGNACIO.

ÁNGEL BURGOS RODRÍGUEZ, identificado con DNI Nº 16726582, en el procedimiento seguido ante vuestra representada sobre PAGO DE REINTEGRO DE SUBSIDIO POR LUTO Y SEPELIO, a Ud., con respeto digo:

Que, recurro ante su respetable Despacho con la finalidad de formular nuestro recurso de apelación en contra del silencio negativo administrativo producido por la falta de respuesta expresa al pedido de pago del reintegro de asignación económica por subsidio por luto y sepelio de nuestro padre Wimber Alberto Burgos Montalvo incluyendo los intereses legales; actuación administrativa realizada en omisión que pasamos a contradecir bajo los términos que siguen:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, hemos solicitado con fecha del 20 de diciembre del 2016, como se acredita con la copia simple de la petición inicial, el pago del reintegro por luto y sepelio

en la suma de S/. 2,341.44 soles (dos mil trescientos cuarenta y un soles con cuarenta y cuatro céntimos y 00/100 soles) que vuestra representada ha debido otorgar al recurrente en calidad de Contador I, Categoría Remunerativa SPE-40 horas la asignación económica traducida en el pago de subsidio por luto y sepelio de nuestro padre don Wimber Alberto Burgos Montalvo, fallecido el 23 de julio del 2015 pues solo realizado un pago diminuto en la suma de S/. 449.96 soles (cuatrocientos cuarenta y cuatro soles y 00/100 soles) cuando, antes bien se nos ha debido cancelar cuatro remuneraciones totales ascendientes a la suma de S/. 2,791.40 soles (S/. 697.85 nuevos soles * 4) pues, por fallecimiento de nuestro padre, nos corresponden dos remuneraciones totales[7] y por luto dos más[8].

2. Pese a nuestra petición del 20 de diciembre del 2016, a la fecha, la Administración no ha otorgado respuesta expresa, escrita y notificada generándose, antes bien, la producción del silencio negativo administrativo que constituye un medio para acudir a la instancia administrativa siguiente, lo cual hacemos en mérito al presente recurso impugnativo.

3. En virtud de lo señalado, procedemos en sede de recurso de apelación a contradecir la falta de respuesta administrativa pues a través de dicha conducta omisiva la UGEL San Ignacio viene desconociendo abiertamente el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, lo que puede revertirse en sede de apelación debiendo elevar los actuados al Tribunal del Servicio Civil - TSC, con sede en la ciudad capital, para una mejor dilucidación del tema controvertido en espera de un mejor resolver.

4. Por lo señalado, al no haberse dado respuesta escrita además de expresa a nuestro escrito del 20 de diciembre del 2016 que supera ampliamente la espera de una respuesta pública, procedemos a interponer el recurso de apelación contra la actuación administrativa consistente en el silencio negativo; ello, a efectos de que los actuados del presente procedimiento se envíen al TSC, órgano de SERVIR, quien deberá pronunciarse respecto de nuestra petición en base a las pruebas adjuntas a nuestro escrito inicial.

---

7 **Artículo 144 Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, Reglamento de la carrera administrativa:** "El subsidio por fallecimiento del servidor se otorga a los deudos del mismo por un monto de tres remuneraciones totales, en el siguiente orden excluyente: cónyuge, hijos, padres o hermanos. En el caso de fallecimiento de familiar directo del servidor: cónyuge, hijos o *padres*, dicho subsidio será de dos remuneraciones totales".

8 **Artículo 145 Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, Reglamento de la carrera administrativa:** "El subsidio por gastos de sepelio será de dos (02) remuneraciones totales, en tanto se dé cumplimiento a lo señalado en la parte final del inciso j) del artículo 142º, y se otorga a quien haya corrido con los gastos pertinentes".

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2º inciso 20º: 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.

Artículo 10: El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11: El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

Artículo 12: Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

2. TUO LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6º inciso 1º.- Motivación del acto administrativo: (...) La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215º inciso 1º.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía adminis-

trativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

Artículo 216° inciso 1°.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218°.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219°.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

ANEXOS:

1. Copia simple de nuestro escrito inicial de petición del 20 de diciembre del 2016 con todos los acompañados del expediente administrativo.

POR TANTO

Sírvase, señores de la UGEL San Ignacio, elevar la presente al TSC dentro del término de Ley a efectos de un pronunciamiento administrativo en los términos solicitados.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA.
RECURSOS IMPUGNATIVOS

Los recursos impugnativos pueden constituirse en herramientas para contradecir la falta de respuesta administrativa mediante la cual se desconoce abiertamente el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley

EXPEDIENTE N°:

SUMILLA: RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO EN CUANTO AL PEDIDO DE PAGO POR REINTEGRO DEL DECRETO DE URGENCIA N° 037-94 CONFORME A LA LEY N° 29702.

SEÑORES DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL SAN IGNACIO.

CLAUDIA ALEJANDRA ADRIANZEN VERA, identificada con DNI N° 43521862, en el procedimiento seguido ante vuestra representada sobre PAGO DE REINTEGRO DEL DECRETO DE URGENCIA N° 037-94 CONFORME A LA LEY N° 29702, a Ud., con respeto digo:

Que, recurro ante su respetable Despacho con la finalidad de formular nuestro recurso de apelación en contra del silencio negativo administrativo producido por la falta de respuesta expresa al pedido de pago del reintegro del beneficio por Decreto de Urgencia N° 037-94, conforme a la Ley N° 29702, generado entre los meses de mayo a diciembre del 2016 incluyendo intereses legales; actuación administrativa realizada en omisión que pasamos a contradecir bajo los términos que siguen:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, hemos solicitado con fecha del 15 de marzo del 2016, como se acredita con la copia simple de la petición inicial, el pago del reintegro por Decreto de Urgencia N° 037-94 en aplicación de la Ley N° 29702 en la suma de S/. 2,341.44 nuevos soles (dos mil trescientos cuarenta y un soles con cuarenta y cuatro céntimos y 00/100 soles) que vuestra representada ha debido otorgar a la recurrente en calidad de trabajadora de servicio la asignación económica por dicho decreto de urgencia que ha quedado impago durante el tiempo de duración de nuestra relación de trabajo en el empleo público al no haber sido consignado en nuestras boletas de pago de remuneraciones como aparece de ellas que fueron adjuntas a nuestra petición del 15 de marzo del 2016.

2. Pese a nuestra petición de la fecha señalada, la Administración no ha otorgado respuesta expresa, escrita y notificada incumpliendo con dicha omisión el mandato del Decreto de Urgencia N° 037-94 así como de la Ley N° 29702, Ley que dispone el pago de la bonificación dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 037-94, de acuerdo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional y sin la exigencia de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada y el Decreto Supremo N° 045-2013-EF, Autorizan Crédito Suplementario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 a favor de diversas entidades públicas, en el marco de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 generándose, antes bien, la producción del silencio negativo administrativo que constituye un medio para acudir a la instancia administrativa siguiente, lo cual hacemos en mérito al presente recurso impugnativo.

3. En virtud de lo señalado, procedemos en sede de recurso de apelación a contradecir la falta de respuesta administrativa pues a través de dicha conducta omisiva la UGEL San Ignacio viene desconociendo abiertamente el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, lo que puede revertirse en sede de apelación debiendo elevar los actuados al Tribunal del Servicio Civil (TSC), con sede en la ciudad capital, para una mejor dilucidación del tema controvertido en espera de un mejor resolver.

4. Por lo señalado, al no haberse dado respuesta escrita además de expresa a nuestro escrito del 15 de marzo del 2016 que supera ampliamente la espera de una respuesta pública, procedemos a interponer el recurso de apelación contra la actuación administrativa consistente en el silencio negativo; ello, a efectos de que los actuados del presente procedimiento se envíen al TSC, órgano de SERVIR, quien deberá pronunciarse respecto de nuestra petición en base a las pruebas adjuntas a nuestro escrito inicial.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2° inciso 20°: 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.

Artículo 10°: El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11°: El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su

eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

Artículo 12°: Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

2. TUO LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6° inciso 1°.- Motivación del acto administrativo: (...) La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215° inciso 1°.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216° inciso 1°.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218°.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219°.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el

acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

ANEXOS:

1. Copia simple de nuestro escrito inicial de petición del 15 de marzo del 2016 con todos los acompañados del expediente administrativo.

POR TANTO

Sírvase, señores de la UGEL San Ignacio, elevar la presente al TSC dentro del término de Ley a efectos de un pronunciamiento administrativo en los términos solicitados.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. RECURSOS IMPUGNATIVOS

El planteo del recurso de reconsideración se centra en la impugnación de los resultados del concurso público convocado pues se incurre en el supuesto de nulidad del inciso 1° del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 pues afecta el ejercicio de nuestro derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad vulnerándose abiertamente la Constitución así como el reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 atendiendo a que la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio con plena garantía de los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: INTERPONEMOS RECURSO DE RECONSIDERACIÓN EN CONTRA DE LOS RESULTADOS DE LA CONVOCATORIA CAS N° 153-2016, CONVOCATORIA PARA LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS DE NUEVE (09) PERSONAS PARA EL DISTRITO FISCAL DE HUANCAVELICA

Sr.

GERENTE DE LA GERENCIA ADMINISTRATIVA DE LA UNIDAD EJECUTORA N° 013 - HUANCAVELICA.

MELISSA KLUG VIDARTE FONSECA, identificada con DNI N° 44751391, con domicilio real en la calle Carlos Castañeda N° 1267 de la Urb. Jaén del distrito de José Leonardo Ortiz, provincia de Chiclayo y departamento de Lambayeque y señalando correo electrónico para la notificación correspondiente; a Ud., digo:

Que, señor Gerente Administrativo de la Unidad Ejecutora N° 013 de la ciudad de Huancavelica, dentro de los plazos legales establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, interponemos el presente recurso impugnativo de reconsideración en contra de los resultados de la Convocatoria CAS N° 153-2015, convocatoria para la contratación administrativa de servicios de nueve (09) personas para el distrito fiscal de Huancavelica, mediante la cual se declara como ganador de la plaza con Código 03 para la labor de Asistente Administrativo al postulante don José Adalberto Moreno Moreno pese a que éste no llega a alcanzar el puntaje necesario para hacerse acreedor de dicha plaza; recurso impugnativo que se sustenta en los términos siguientes:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, debemos indicar que la impugnante postuló a la Convocatoria CAS N° 153-2016, Convocatoria para la Contratación Administrativa de Servicios de Nueve (09) Personas para el Distrito Fiscal de Huancavelica para la plaza de Asistente Administrativo (Código 03) en un número de nueve (09) cumpliendo el perfil del puesto.

2. Es de indicarse que la impugnante al ser evaluada obtuvo puntajes similares a los ganadores del concurso tal como aparece del presente cuadro:

No.	APELLIDOS Y NOMBRES	EVALUACION CURRICULAR	EVALUACION ENTREVISTA	TOTAL	RESULTADO
1	AQUINO JULCA GLORIA PATRICIA	9		16	
2	BALCAZAR CHUQUIPIONDO HILDA YULIANA	9	NSP	---	
3	BARRENZUELA CAMPOS CHARLES DARWIN	10		17	
4	KLUG VIDARTE FONSECA MELISSA	10	7.5	17.5	
5	CASTRO DIAZ CARLOS ENRIQUE	8.5	NSP	---	
6	DE LA CRUZ LOPEZ VICTORIA	10	9	19	GANADOR
7	FLORES GUEVARA LILIAN MARELI	10	8	18	GANADOR
8	GALVEZ CARDENAS GINA LUZ	10	8	18	GANADOR
9	HERNANDEZ BECERRA JHON DREY	8.5	8	16.5	GANADOR

10	HUAMAN MALQUI JHANET	9	NSP	---	
11	MONSALVE RAFAEL JUAN CARLOS	9	7	16	
12	MOREY MIRANO SEGUNDO FRANCISCO	8.5	NSP	---	
13	PAREDES GRADOS MILAGROS CORINA	10	NSP	---	
14	PEREZ ALVARADO WILDER	8.5	NSP	---	

3. Sin embargo, pese a que el postulante José Adalberto Moreno Moreno obtuvo un TOTAL de 16.5 fue calificado como ganador lo cual es irregular pues la impugnante tiene un puntaje total de 17.5 lo que, sin mayor análisis, permite advertir que la impugnante debió hacerse acreedora a la plaza ofertada.

4. Esto permite verificar que se hace necesario un reexamen del puntaje obtenido por el postulante José Adalberto Moreno Moreno quien no debe ser considerado ganador del concurso; sobre lo sostenido, el presente recurso ofrece como nueva prueba el propio resultado de la Convocatoria CAS N° 153-2015, Convocatoria para la Contratación Administrativa de Servicios de Nueve (09) Personas para el Distrito Fiscal de Huancavelica, mediante la cual se declara como ganador de la plaza con Código 03 - Asistente Administrativo al postulante José Adalberto Moreno Moreno debiendo procederse al reexamen, mediante el presente recurso de reconsideración, de los resultados del concurso pues se incurre en el supuesto de nulidad del inciso 1° del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 pues afecta el ejercicio de nuestro derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad vulnerándose abiertamente la Constitución así como el reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 que en el inciso 3 del artículo 3 establece que la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, lo cual no se ha realizado en el concurso de personal haciendo necesario el planteo del recurso de reconsideración.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2° inciso 20°: 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.

2. TUO LEY Nº 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

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

Artículo 65.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento: Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.

Artículo 215º inciso 1º.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216º inciso 1º.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de reconsideración (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 217º.- Recurso de reconsideración: El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere

nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

Artículo 219°.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

3. DECRETO SUPREMO Nº 075-2008-PCM, MODIFICADO POR DECRETO SUPREMO Nº 065-2011-PCM:

Artículo 3.- Procedimiento de contratación: 3.1. Para suscribir un contrato administrativo de servicios las entidades públicas deben observar un procedimiento que incluye las siguientes etapas:

3. Selección: Comprende la evaluación objetiva del postulante. Dada la especialidad del régimen, se realiza, necesariamente, mediante evaluación curricular y entrevista, siendo opcional para las entidades aplicar otros mecanismos de evaluación, como la evaluación psicológica, la evaluación técnica o la evaluación de competencias específicas, que se adecuen a las características del servicio materia de la convocatoria.

En todo caso, la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades. El resultado de la evaluación, en cada una de sus etapas se publica a través de los mismos medios utilizados para publicar la convocatoria, en forma de lista por orden de mérito, que debe contener los nombres de los postulantes y los puntajes obtenidos por cada uno de ellos.

Artículo 16.- Resolución de conflictos: Los conflictos derivados de la prestación de los servicios regulados por el Decreto Legislativo Nº 1057 y el presente reglamento son resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo 15º del presente Reglamento.

Contra la resolución emitida por dicho órgano cabe interponer recurso de apelación, cuya resolución corresponde al Tribunal del Servicio Civil, cuando se trate de materias de su competencia, o, en caso contrario, al superior jerárquico del órgano emisor del acto impugnado.

Agotada la vía administrativa, se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo.

POR TANTO

Sírvase, Gerente Administrativo de la Unidad Ejecutora Nº 013 de la ciudad de Huancavelica, procederse al reexamen de los resultados de la Convocatoria CAS Nº 153-2016, Convocatoria para la Contratación Administrativa de Servicios de Nueve (09) Personas para el Distrito Fiscal de Huancavelica.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA

La construcción de obras privadas más allá de las disposiciones reglamentarias se califican como nulas atendiendo a que contravienen la regulación en materia de construcciones

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°: 38918-2008.

SUMILLA: APELO CARTA N° 139-2008-GPCH-GU E INFORME N° 46-2009-MPCH-SGOPC-GU.

Sr.

GERENCIA DE URBANISMO DEL MUNICIPIO PROVINCIAL DE CHICLAYO - MPCH.

CESAR JULIO NOVOA identificado con DNI Nº 06479839, con domicilio real y procesal en la calle Hipólito Unanue Nº 165 de esta ciudad a efectos de ser válidamente notificada; a Usted digo:

Que, señor Gerente de Urbanismo de la Municipalidad de Chiclayo, interpongo dentro de los plazos concedidos por la ley administrativa, el presente recurso impugnativo de apelación que ha de elevar al Alcalde contra los actos administrativos contenidos en la Carta Nº 139-2008-GPCH-GU y en el Informe Nº 46-2009-MPCH-SGOPC-GU; apelación que se argumenta en los términos que siguen:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. El peticionante es propietario junto a otros vecinos de la Urbanización Daniel Alcides Carrión, también conocida como Condominio Médico por vivir en él los señalados profesionales de la salud, siendo por ello el suscrito, propietario de viviendas unifamiliares en dicha zona residencial en los 3 pisos que componen la misma. Sin embargo, pese a esto la Municipalidad ha dado autorización para en tales viviendas unifamiliares se construyan otros 2 pisos, los cuales son antirreglamentarios dado que contravienen el Reglamento Nacional de Construcción.

2. Esta situación ha sido materia de denuncia por nuestra parte ya que dicha autorización administrativa fechada en el año de 1983 con el Expediente Administrativo Nº 2777-83 autorizaba construir solamente viviendas de corte unifamiliar del tipo B1 de un solo nivel, tipo B2 de 2 niveles y tipo C1 de 2 niveles y una azotea; pero no de corte multifamiliar, contrariando de tal manera el Reglamento Nacional de Construcción y a la par olvidando el carácter técnico de los pronunciamientos administrativos ya que en la Carta Nº 139-2008-GPCH-GU, el propio Gerente de Urbanismo señala solamente que las viviendas pueden ser

en un condominio, de carácter unifamiliar o multifamiliar sin precisar si la Urbanización Daniel Alcides Carrión, en donde vive el denunciante, es solamente UNIFAMILIAR, como así se rescata de lo precisado en la escritura pública de adquisición en cuya cláusula novena se prevé que el adjudicatario se obliga a no subdividir el lote, el mismo que tiene el carácter de indivisible, cláusula que no ha sido respetada cuando al administrado don Ángel Rafael Rodríguez Vílchez se le concede el permiso conforme lo señala el Informe N° 46-2009-MPCH-SGOPC-GU del 17 de febrero del 2009 para seguir construyendo en aquello que configuraba la azotea, siendo a partir de allí ya no 3 sino 5 los pisos, informe en cuyo punto II.2 segundo párrafo se rescata claramente que la Comuna reconoce que "podemos definir que nos encontramos enmarcados en el tipo de vivienda unifamiliares", siendo entonces correcto de que se impida construir viviendas multifamiliares en un complejo habitacional como es en el cual vivo; pero en el punto III dedicado a las conclusiones se señala de manera lacónica que "el parámetro fue bien otorgado (sic.), por no existir impedimento técnico legal para el otorgamiento de la altura de la edificación", situación que amerita la indebida motivación de la decisión administrativa y que lleva a contradecir el referido informe en tal aspecto.

3. Cabe señalar que nuestra denuncia que hemos también hecho conocer a INDECI como se acredita con el Oficio N° 2070-2008-INDECI/15.2 del 01 de diciembre del 2008 es para que se pueda constatar que la aludida construcción antirreglamentaria está afectando la propiedad en general como así lo corroboran los fotos que en número de 05 se adjuntan al presente recurso de apelación con el fin de poder verse los efectos que una decisión administrativa generada, sorprendiendo a la Administración, para seguir construyendo más allá de las normas de construcción afectan un bien inmueble, en este caso el que es base de nuestra vivienda ya que el desagüe al no poder soportar el peso de lo construido ocasiona filtraciones hasta el punto de salir a la superficie como las fotos ya señaladas lo grafican indubitablemente.

4. Por todo lo señalado, señor Alcalde, la aludida licencia otorgada al administrado don Félix Longaray Silva debe ser declarada nula y a la par dado lo irregular de lo construido en los 2 últimos pisos proceda dentro de sus potestades de carácter gravoso en vía coactiva a la demolición de dichos 2 pisos por ser construcciones contrarias al Reglamento Nacional de Construcciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. TUO LEY Nº 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6 inciso 1.- Motivación del acto administrativo: (...) La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215° inciso 1°.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216° inciso 1°.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218°.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219°.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

DOCUMENTOS A VALORARSE:

1. Informe N° 46-2009-MPCH-SGOPC-GU de la MPCH del 17 de febrero del 2009 donde la Gerencia de Urbanismo donde el punto II.2 se señala que nuestro bien es unifamiliar; pero en el punto III referido a las conclusiones se sostiene de manera errada que el parámetro fue bien otorgado (sic.).

2. Carta N° 139/2008-GPCH-GU de la Gerencia de Urbanismo de la MPCH del 14 de octubre del 2008 donde se sostiene que las habilitaciones urbanas deben estar ubicados en zonas residenciales, como ocurre en nuestro caso; sin embargo se dice que las viviendas unifamiliares y multifamiliares sin mencionar que nuestro bien es unifamiliar, lo que no ha sido precisado en dicho acto administrativo.

3. Carta N° 105-2009-MPCH-SGOPC-GU del 23 de febrero del 2009 donde la propia Administración reconoce que la licencia de obra para los 2 niveles o pisos restantes es antirreglamentaria, lo cual muestra el error de la Municipalidad en dicha autorización.

4. Oficio N° 2070-2008-INDECI/15.2 del 01 de diciembre del 2008 donde la Dirección Regional INDECI-Lambayeque del Instituto Nacional de Defensa Civil donde esta Administración corrobora la situación del edificio multifamiliar y los problemas generados por los 2 niveles restantes que se han convertido de paso en "azotea de la azotea".

5. Fotos en un número de 05 donde puede constatarse la situación en la que se ve perjudicado nuestro inmueble como el de nuestros vecinos con la salida a la superficie de los desagües, lo que origina con toda claridad un problema de salud pública que la Municipalidad no desea ver.

POR TANTO

Sírvase, señor Gerente de Urbanismo, elevar el recurso de apelación al Superior Jerárquico, esto es al Alcalde, como es de Ley.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA.
OBJETO O CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, situación que no se cumple con la decisión en materia de salud la cual es solo un recuento de hechos con la sola cita de diversa regulación jurídica en materia de seguridad social y laboral sin que se haya efectuado el correspondiente examen de subsunción y ponderación lo que es un requisito necesario para dotar de motivación un acto administrativo válido

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

REFERENCIA: RESOLUCIÓN DE BAJA DE OFICIO Nº 1047-2011-VCA-000111-085-001, DEL 16 DE DICIEMBRE DEL 2011.

REFERENCIA: REGISTRO Nº: 1298-2009-4915.

SUMILLA: FORMULAMOS RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN DE OA-LAMBAYEQUE N° 1047-2012-VCA-0025-088-001, DEL 23 DE ENERO DEL 2012 Y EN LA CARTA N° 827-OA-LAMBAYEQUE-SGSA-GPA-GCAS-ESSALUD-2012, DEL 10 DE FEBRERO DEL 2012.

Sr.

JEFE DE LA OFICINA DE ASEGURAMIENTO - SUCURSAL LAMBAYEQUE - GERENCIA CENTRAL DE ASEGURAMIENTO.

JOSÉ TOMÁS ASENJO VALDERRAMA, en el procedimiento administrativo de Resolución de Baja de Oficio en perjuicio a nuestra trabajadora doña María Elmia Rodríguez Chumbe, seguido ante EsSALUD; a Usted digo:

I. PETITORIO:

Que, señor Jefe de la Oficina de Aseguramiento, Sucursal Lambayeque - Gerencia Central de Aseguramiento, dentro de los plazos a tal efecto estimados por Ley y en uso de nuestro derecho de contradicción en sede administrativa, formulamos recurso de apelación en contra de los actos administrativos contenidos en la Resolución de OA-LAMBAYEQUE Nº 1047-2012-VCA-0025-088-001, del 23 de enero del 2012 y en la Carta Nº 827-OA-LAMBAYEQUE-SGSA-GPA-GCAS-ESSALUD-2012, del 10 de febrero del 2012 mediante los cuales, respectivamente, se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Baja de Oficio Nº 1047-2011-VCA-000111-085-001, del 16 de diciembre del 2011 y se procede, de manera indebida, a devolver el recurso presentado,

esto sin tomar en cuenta que la decisión administrativa contenida en la Resolución de Baja de Oficio Nº 1047-2011-VCA-000111-085-001, del 16 de diciembre del 2011, afecta el derecho constitucional a la salud de nuestra trabajadora doña Rosa Elmia Rodríguez Chumbe en la modalidad de obtener prestaciones de salud por parte del Seguro Social de Salud (EsSALUD). Con base a lo explicado, sírvase elevar el presente recurso de apelación al Superior Jerárquico, dentro del término legal, pasando a contradecir dichas actuaciones administrativas bajo los términos que siguen:

III. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. En principio, señor Jefe de la Oficina de Aseguramiento, Sucursal Lambayeque - Gerencia Central de Aseguramiento, el impugnante tiene la condición de empleador de nuestra trabajadora afectada con la baja de oficio determinada a través de vuestra sede administrativa; condición que se ha iniciado desde el mes de septiembre del 2006 a la fecha en que su primer empleador fue doña Nelly Calderón Aguirre (RUC Nº 10166650068) hasta el mes de diciembre del 2008 y, desde allí para adelante, la administrada perjudicada ha venido laborando para nosotros.

2. Es de precisarse que pese a quedar demostrado el vínculo de subordinación entre el suscrito y la trabajadora antes señalada, vuestra dependencia, de manera contraria a Derecho, ha procedido a determinar la baja de oficio a través del acto inicialmente cuestionado, acto que se ha visto confirmado al declarar infundado nuestro recurso de reconsideración formulado procediendo, de manera incongruente además de inmotivada y arbitraria, al rechazo de nuestra ampliación de reconsideración presentada igualmente dentro de los plazos que al efecto estila la ley. En este punto, al igual que se ha sostenido en el caso del recurso de apelación presentado por la trabajadora Rosa Elmia Rodríguez Chumbe, la Resolución de OA-LAMBAYEQUE Nº 1047-2012-VCA-0025-088-001, del 23 de enero del 2012, con la cual se procedió a declarar infundado la reconsideración nuestro se encuentra indebidamente motivada. Al efecto, debemos tomar en cuenta que el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG establece en su artículo 3, dentro del catálogo de los requisitos de validez de los actos administrativos, el referido a la motivación, requisito desde el cual se expone de manera lógica el sentido de la decisión gubernativa asumida como bien lo señala el Tribunal Constitucional en una de sus recientes sentencias, la STC Nº 00312-2011-PA/TC:

> "Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano

> administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada"[9].

4. Es al efecto que el artículo 3° inciso 4° de la ley del procedimiento general prescribe que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, situación que no se cumple con la Resolución de OA-LAMBAYEQUE Nº 1047-2012-VCA-0025-088-001, del 23 de enero del 2012, la cual es solo un recuento de hechos con la sola cita de diversa normativa en materia de seguridad social y laboral sin que se haya efectuado el correspondiente examen de subsunción y ponderación al ser estos requisitos necesarios para dotar de motivación un acto administrativo válido.

5. En este punto, es de apreciarse que el Tribunal Constitucional nacional en asuntos referidos a lo administrativo ha determinado, en una de sus importantes decisiones, en cuanto a la exigencia de validez del acto en lo referido a su elemento motivación procediendo a sostener, de manera puntual, lo siguiente:

"Este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, expresando que:

> "«[...] [E]l derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]
>
> La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.
>
> El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

9 STC Nº 00312-2011-PA/TC (Gregorio Cóndor Pizarro vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP).

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.» (STC 00091-2005-PA, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en STC 294-2005-PA, STC 5514-2005-PA, entre otras). (...)».

Por tanto, la motivación de actos administrativos constituye una garantía constitucional que busca evitar la arbitrariedad de la Administración. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los Principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que: "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)".

A su turno, los artículos 3.4, 6.1, 6.2 y 6.3 señalan respectivamente que, para su validez: "El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. 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. 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" (...)

Abundando en la obligación de motivar, incluso cuando se hubiera efectuado una motivación por remisión, el artículo 24.1.1 exige a la Administración

que la notificación contenga "El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación""10.

6. Es de señalarse que el cuerpo único ordenado de la LPAG en cuanto a la figura de la motivación del acto explica en su artículo 6 que esta, la motivación, deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; razones que, en contravención al artículo 6º inciso 1º de la legislación procedimental general, brillan por su ausencia ya que al revisarse los dos actos hoy materia de cuestionamiento recursal vuestra representada solamente se limita a exponer la naturaleza del recurso de reconsideración como algunos fundamentos de hecho que a éste acompañaron señalando, de manera superflua que la asegurada es familiar del empleador sin prueba alguna que acompañe tal aseveración señalando que se procede a la declaración de infundabilidad del recurso por no acompañar contrato de trabajo por convenio familiar autorizado por la Gerencia Regional de Trabajo cuando, nuestro empleador se encuentra dentro del régimen jurídico especial aplicable a las pequeñas y micro empresas la que se aplica a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que presten servicios en las micro y pequeñas empresas, así como a sus conductores y empleadores resultando entonces, incongruente, solicitar de manera inexplicable el aludido contrato de trabajo por convenio familiar, el cual no guarda relación con la regulación legal del empresario que es nuestro empleador.

7. Se debe tener en cuenta que el artículo 6º inciso 3º regula como no admisibles como motivación, entre otros, la exposición de fórmulas generales para el caso concreto las cuales no resultan específicamente esclarecedoras para la motivación del acto, lo que sucede en el caso concreto, puesto que la Resolución de OA-LAMBAYEQUE Nº 1047-2012-VCA-0025-088-001, del 23 de enero del 2012 señala de manera tajante que no se ha acreditado la relación laboral vigente que sirve de base, a su vez, a la relación jurídica de seguridad social entre EsSalud y la recurrente lo cual no resulta cierto al haber quedado acreditado el vínculo subordinado entre el impugnante y la administrada perjudicada con la decisión de baja de oficio.

8. Asimismo, EsSalud no ha tomado en cuenta, para la debida valoración de los actos administrativos materia de vía recursal, que el hecho de encontrar cerrado un negocio al momento de realizar una inspección no implica, de por sí, el no

10 STC Nº 00312-2011-PA/TC (Gregorio Cóndor Pizarro vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP).

desarrollo de actividades; limitándose a señalar, de manera inmotivada, que el no haber atendido al público los días de visita del personal de EsSalud no demuestra el sostenimiento de una relación laboral, la cual sí se encuentra probada.

9. Queda señalar que la motivación como exigencia de validez del acto no se cumple cuando la Administración Pública se limita a hacer un recuento de los hechos y, mucho peor, cuando se cita la norma de manera general sin hacer el correspondiente examen de aplicación a los eventos que dan origen a la dación de un acto.

10. Así, el rechazar el recurso de reconsideración sosteniendo de manera lacónica que se ha pretendido demostrar una relación laboral, supuesta a juicio de EsSALUD, señalando que esto "no se encuentra conforme con la base legal: Ley Nº 26790, D. Leg. Nº 728, Art. 4º y 5º Ley Nº 29135 y su D.S. Nº 002-2009-TR" (sic.) no es una motivación, sino, solo la cita de dichas normas legales sin precisar la parte pertinente de ellas y su aplicación a la situación concreta; lo cual escapa a la motivación, por esto, vuestro Despacho deberá elevar el presente al Superior Jerárquico a efectos de que el mismo proceda a revocar los actos administrativos venidos en grado emitiendo una decisión ajustada a Derecho.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2º inciso 20º: 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.

2. TUO LEY Nº 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6º inciso 1º.- Motivación del acto administrativo: (...) La motivación de-

berá 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 las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215º inciso 1º.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216º inciso 1º.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218º.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219º.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

POR TANTO

Sírvase, señor Jefe de la Oficina de Aseguramiento, Sucursal Lambayeque - Gerencia Central de Aseguramiento, elevar el presente recurso al Superior Jerárquico en espera de un pronunciamiento conforme a ley, dentro del término señalado al efecto en el TUO de la Ley Nº 27444.

ACREDITACIÓN DEL INTERÉS EN LA FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. POTESTAD SANCIONADORA

El interés para que se pueda justificar la titularidad del administrado firmante a efectos de reconsiderar, mediante el correspondiente recurso impugnativo, la sanción sanitaria debe ser legítimo, actual y probado; de esta manera, se necesita acreditar el principio de causalidad identificado plenamente al administrado calificado como infractor

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: SE RECONSIDERE SANCIÓN SANITARIA Y SE PROCEDA A NOTIFICARME MEDIANTE CARTA PREVENTIVA, CONFORME A LEY.

Sr.
SUBGERENTE DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESÚS MARÍA - LIMA.

MARÍA GARCÍA GARCÍA, identificado con DNI Nº 43462632, con domicilio real y procesal en Pumacahua Nº 2455 del distrito de Jesús María; a Ud., respetuosamente digo:

I. PETITORIO:

En uso de nuestro derecho constitucional de petición en sede administrativa y en los términos a tal efectos considerados en normas administrativas procedemos a solicitar la reconsideración de la sanción administrativa generada en el acto administrativo contenido en la Notificación de Infracción Nº 004838, CODIGO 4.09, a efectos de que vuestro Despacho reconsidere la sanción impuesta.

II. CUESTIÓN PREVIA: ACREDITACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO DE LA ADMINISTRADO:

El texto único ordenado de la Ley Nº 27444, la Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG en su artículo 118º, referido a la facultad de contradicción administrativa, ha determinado que 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 a fin de que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. En tal medida, el interés para que se pueda justificar la titularidad del administrado firmante para reconsiderar la sanción sanitaria debe ser legítimo: que, en el caso concreto, se advierte cuando la Administración Municipal a través del acto administrativo materia de reconsideración nos ha impuesto una sanción administrativa de naturaleza sanitaria; actual: por cuanto

se ventila en sede administrativa el tema de la condición de validez del acto administrativo materia de impugnación; probado: por cuanto, con las documentales anexas al expediente se demuestra que la reconsiderante ha levantado las observaciones que dieron origen a la sanción sanitario-municipal.

Con base a lo explicado, acreditando nuestro interés legítimo en los términos de la LPAG aplicable supletoriamente a la situación materia de impugnación, sírvase tenernos por apersonados al procedimiento en curso.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, con fecha 31 de marzo del 2011 agentes del área que representa han efectuado, como consta en el Acta de Inspección Sanitaria Nº 002802, una intervención en nuestro establecimiento ubicado en el puesto Nº 7 del Mercado Nº 2, local dedicado a la venta de productos alimenticios, encontrando a un joven colaborador de nuestro puesto sin la indumentaria completa de trabajo, conforme lo sanciona el código 4.09 de la Ordenanza Nº 215-MDJM.

2. Ante esto debo manifestar que vengo realizando mis actividades de mi giro comercial contando con los respectivos permisos y autorizaciones administrativas como lo demuestro con la licencia de funcionamiento y mi carnet de salud vigente, que acreditan el cumplimiento de las directivas de orden administrativo necesarias para la conducción de nuestro negocio en el giro comercial señalado.

3. Debo reconocer, sí, que ese día, un joven colaborador que ocasionalmente nos apoyaba, no contaba con su indumentaria respectiva.

4. Ante ese hecho, el Fiscalizador ha procedido a sancionarme con una multa del 20% de UIT y a la clausura temporal por cinco días sin que, previamente, me comunique que proceda a rectificar esta conducta, que reconozco reprochable, mediante una Carta Preventiva, evitando así el procedimiento sancionador.

5. Efectivamente, el artículo 20º del Texto Único Ordenado (TUO) del Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas - RASA aprobado por Decreto de Alcaldía Nº 08-2010-ALC-MDJM establece lo siguiente: "Es política de la Municipalidad establecer y realizar acciones de prevención con carácter educativo que permita a los infractores regularizar su situación sin que ello conlleve la aplicación de la sanción"; mientras que el artículo 21º de dicho TUO precisa esta disposición: "Conforme a lo señalado en el artículo anterior sólo en aquellos casos expresamente señalados en el TISA, la autoridad municipal, representada en la Subgerencia de Policía Municipal y demás Subgerencias competentes, podrá ejercer su facultad preventiva promoviendo la rectificación de conductas tipificadas como infracciones administrativas mediante la Carta Preventiva, evitando así el inicio del procedimiento sancionador".

6. Precisamente, un caso "expresamente señalado en el TISA" es justamente la infracción que me ha sido atribuida.

7. En este sentido, la Ordenanza Nº 215-MDJM, del 27 de junio de 2008, que aprueba la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas – TISA, señala que en la infracción tipificada en el Código 4.09, que se me ha imputado, sí es posible de ejercer la facultad preventiva de la autoridad municipal mediante una Carta Preventiva.

8. Debe valorarse, en unión del artículo 246º inciso 8 del TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG referido a los principios de la potestad sancionadora administrativa que la potestad sancionadora de todas las entidades, incluyendo en ellas a vuestra representada, está regida adicionalmente, entre otros, por el principio especial de causalidad; principio por el cual la Administración debe verificar tangencialmente que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. En el caso nuestro, se afecta el citado principio ya que se no existe ninguna relación de causalidad en la ocurrencia de la infracción entre la sancionada Asociación de Comerciantes de Puestos y Tiendas del Mercado Nº 2 y la administrado que suscribe la presente.

10. Es por eso que, atendiendo a esos argumentos, solicito se reconsidere la sanción administrativa y a la par, se me notifique mediante una Carta Preventiva a efectos de demostrar que he subsanado dicha conducta reprochada ya que la intervención de las facultades sancionadoras son residuales cuando se advierte voluntad del propio administrado en subsanarlas o retrotraerlas como es el caso nuestro.

POR TANTO

Sírvase, señor Subgerente de Fiscalización y Control Administrativo, tener por interpuesta nuestra reconsideración sobre la sanción administrativa procediendo a la anulación de dicha sanción (así como de la medida complementaria) procediendo a notificarme la carta preventiva correspondiente.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA. MOTIVACIÓN

La legislación del procedimiento administrativo general establece, dentro del catálogo de los requisitos de validez de los actos administrativos, el referido a la motivación; precisamente, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué disposición legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta pero suficiente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: FORMULAMOS RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL ACTUAR ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA ADMINISTRATIVA N° 047-2016-MP-FN-GA-TRUJILLO.

Sr.
GERENCIA ADMINISTRATIVA DEL DISTRITO FISCAL DE TRUJILLO.

JOSEFINA SECLÉN MARIOS, identificada con DNI N° 42966987, con domicilio real y procesal en Tarapacá N° 616 de la Urb. Campodónico del cercado de Chiclayo, a Ud., digo:

I. PETITORIO:

Que, señor Gerente Administrativo del Distrito Fiscal de Trujillo, dentro de los plazos a tal efecto estimados por ley, en uso de nuestro derecho de contradicción en sede administrativa, formulamos recurso de apelación en contra del actuar administrativo contenido en la Resolución de Gerencia Administrativa N° 047-2016-MP-FN-GA-TRUJILLO, del 18 de diciembre de 2016, mediante el cual se procede, de manera indebida, a establecer una responsabilidad económico - laboral en la suma de s/. 5,337.78 soles cuando esto no se corresponde con nuestro récord laboral, esto sin tomar en cuenta que la decisión administrativa impugnada afecta el derecho constitucional a la remuneración de la impugnante. Con base a lo explicado, sírvase elevar el presente recurso de apelación al Superior Jerárquico, dentro del término legal, pasando a contradecir dichas actuaciones administrativas bajo los términos que siguen:

III. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. En principio, señor Gerente Administrativo del Distrito Fiscal de Trujillo, es de indicarse que la impugnante en su oportunidad ha tenido la condición de trabajadora de nuestra representada al haber renunciado al cargo de Especialista Administrativo; condición con la cual se sostiene el reclamo iniciado en torno a nuestros beneficios sociales reclamados.

2. Sostenido lo anterior, debemos indicar que pese a quedar demostrado el vínculo de subordinación entre el suscrito y la trabajadora antes señalada, vuestra dependencia, de manera contraria a Derecho, con error material que bien puede ser susceptible de corrección, ha procedido a determinar la sumatoria de beneficios exiguos que son incompatibles con el propio desempeño efectuado en subordinación pues nuestra compensación por tiempo de servicios - CTS debe ser mayor a la que aparece en la resolución materia de cuestionamiento.

3. En este punto, la resolución impugnada no se encuentra indebidamente motivada pues si compara dicha liquidación, tomando en cuenta que nosotros tenemos un récord laboral de 4 años, 4 meses y 22 días, con la de la servidora Paola Gamarra Gamarra, quien tiene un tiempo de servicios de 4 años y 29 días, el cálculo de la CTS de dicha trabajadora es mayor al de la suscrita, situación que podemos achacar a un error material susceptible de subsanación lo cual no es impedimento para el correspondiente recurso impugnativo.

4. Al efecto, debemos tomar en cuenta que el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG establece en su artículo 3, dentro del catálogo de los requisitos de validez de los actos administrativos, el referido a la motivación, requisito desde el cual se expone de manera lógica el sentido de la decisión administrativa asumida como bien lo señala el Tribunal Constitucional en una de sus recientes sentencias, la STC N° 00312-2011-PA/TC:

> "Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: «un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada»"[11].

5. Es al efecto que el artículo 3° inciso 4° prescribe que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, situación que no se cumple con la Resolución de Gerencia Administrativa N° 047-2016-MP-FN-GA-TRUJILLO, del 18 de diciembre de 2016, la cual no ha tomado en cuenta los montos adecuados que son correspondientes

11 STC N° 00312-2011-PA/TC (Gregorio Cóndor Pizarro vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP).

con nuestro desempeño en el Distrito Fiscal. En este punto, es de apreciarse que el Tribunal Constitucional nacional en asuntos referidos a lo administrativo ha determinado, en una de sus importantes decisiones, en cuanto a la exigencia de validez del acto en lo referido a su elemento motivación procediendo a sostener, de manera puntual, lo siguiente:

> "Este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, expresando que:
>
> > «[...] [E]l derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]
> >
> > La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.
> >
> > El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico - administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.
> >
> > Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.
> >
> > En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.» (STC 00091-2005-PA, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en STC 294-2005-PA, STC 5514-2005-PA, entre otras). (...)».

Por tanto, la motivación de actos administrativos constituye una garantía constitucional que busca evitar la arbitrariedad de la Administración. En ese sentido, la

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los Principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que: «Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)».

> A su turno, los artículos 3.4, 6.1, 6.2 y 6.3 señalan respectivamente que, para su validez: «El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. 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. 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» (...)
>
> Abundando en la obligación de motivar, incluso cuando se hubiera efectuado una motivación por remisión, el artículo 24.1.1 exige a la Administración que la notificación contenga «El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación»"[12].

6. Es de señalarse que el texto único ordenado de la LPAG en cuanto a la figura de la motivación del acto explica en su artículo 6 que esta, la motivación, deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; razones que, en contravención al artículo 6° inciso 1° de la disposición procedimental general brillan por su ausencia ya que al revisarse la decisión impugnada, hoy materia de cuestionamiento recursal, vuestra representada no ha tomado en cuenta adecuadamente los montos dinerarios por concepto de beneficios sociales que se le adeudan a la impugnante.

12 STC N° 00312-2011-PA/TC (Gregorio Cóndor Pizarro vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP).

7. Se debe tener en cuenta que el artículo 6º inciso 3º regula como no admisibles como motivación, entre otros, la exposición de fórmulas generales para el caso concreto las cuales no resultan específicamente esclarecedoras para la motivación del acto, lo que sucede en el caso concreto, puesto que la Resolución Gerencial no justifica, de manera puntual, el que el Distrito Fiscal pretenda efectuar un pago de contenido remunerativo exiguo, incompatible con nuestro desempeño.

8. En este punto, debe tenerse por impugnada, mediando apelación, la Resolución de Gerencia Administrativa Nº 047-2016-MP-FN-GA-TRUJILLO, del 18 de diciembre de 2016, a efectos de que sea amparada disponiendo el pago de nuestros beneficios económicos - laborales conforme a la legislación laboral privada, sin perjuicio de que lo efectué la propia Administración Pública mediando el instituto de correcciones de errores materiales conforme a los lineamientos del artículo 210º del TUO de la LPAG.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2 inciso 20: 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.

2. TUO LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6 inciso 1.- Motivación del acto administrativo: (...) La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215º inciso 1º.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el

Artículo 118, 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.

Artículo 216° inciso 1°.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218°.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219°.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

OTRO SÍ DIGO: Sin perjuicio del recurso impugnativo presentado, advirtiendo la ocurrencia de error material en nuestra liquidación, solicitamos se proceda a su corrección estableciendo el pago de los montos que, en realidad, le corresponden a la suscrita.

POR TANTO

Sírvase, señor Gerente Administrativa del Distrito Fiscal de Trujillo, elevar el presente recurso al Superior Jerárquico en espera de un pronunciamiento conforme a ley, dentro del término señalado al efecto en el TUO de la Ley N° 27444.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA.
RECURSOS IMPUGNATIVOS

El cuestionamiento de la actuación administrativa, mediante los recursos impugnativos, se centra en revocar o anular el curso de las decisiones administrativa afectadas por nulidad

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Nº:

REFERENCIA: ORDEN DE INSPECCIÓN Nº 211-2010-GR-LAMB/DR-TPE-DNCISS.

SUMILLA: INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL INFORME FINAL DE ACTUACIONES.

SEÑOR SUB DIRECTOR DEL ÁREA DE INSPECCIONES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE.

ANGÉLICA CABANILLAS ZAMORA, identificada con DNI Nº 40159851, con domicilio real y procesal en la Av. Vicente de la Vega Nº 1544 de esta ciudad, en el procedimiento administrativo seguido contra el C.E.P. Diez de Octubre sobre inspección laboral ante su representada; a Ud., digo:

I. PETITORIO:

Que, señor Sub Director del Área de Inspecciones de la Dirección Regional de Trabajo de Lambayeque dentro de los términos a tal efecto señalados en los artículos 43 y 49 de la Ley Nº 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y su reglamento procedo a interponer formalmente recurso de apelación en contra del informe final de actuaciones emitido por el inspector auxiliar Javier Quirós Yala, puesto que con él, se concluye que no se observan incumplimientos de parte del administrado fiscalizado el C.E.P. Diez de Octubre; cuando, en realidad estos se han materializado en otros actos de hostilidad equiparables al despido. Tal situación que amerita la apertura del procedimiento administrativo sancionador a la citada administrado se afirma en los puntos siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. En principio, como ha sido ya manifestado en el citado acto administrativo que se cuestiona, el administrado inspeccionado ha generado que nosotros tengamos que brindar nuestros servicios determinados por un contrato laboral en aulas no acondicionadas para la realización de nuestras labores habituales, como con buen tino lo ha corroborado el inspector de trabajo, lo que ha valido para que

se constate la ocurrencia de actos de hostilidad equiparables al despido, como así se ha demostrado en el expediente administrativo sobre fiscalización laboral seguido por vuestra representada.

2. En la visita efectuada a nuestro centro de trabajo el 15 de enero del 2010 se pudo constatar la realización de labores en condiciones deplorables para la impugnante, tomándose nota de los ambientes así como la falta de higiene del mismo, sillas en desorden, polvo, etc., lo cual demostró sin lugar a duda alguna la degradación del ambiente de trabajo y de las condiciones de trabajo lo que, en esencia, constituye actos de hostilidad conforme al artículo 30 f) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral - LPCL.

3. Pese a dicha constatación unánime y firme, la Administración del Trabajo alega en el acto administrativo cuestionado que los actos de hostilidad que han motivado la hostilidad han cesado al habérsele otorgado a la recurrente el ejercicio de su derecho constitucional a las vacaciones.

4. Ante esto, hemos de manifestar que ello no es cierto, puesto, que al regresar del goce de nuestras vacaciones el día 22 de febrero del 2010, fecha en que debía regresar a nuestro centro de trabajo se nos ha impedido el ingreso a nuestro centro habitual de trabajo lo que, además de constituir la continuación de un despido arbitrario al que es materia de proceso constitucional seguido con el Expediente Nº 4556-2009 sigue siendo un acto de hostilidad equiparable al despido, supuesto sustentado en los artículos 30 f) y 30 g) de la LPCL, actos de hostilidad verificados desde no sólo los actos de discriminación de la impugnante sino además por los actos que afecten la dignidad del trabajador asumiendo que los derechos laborales son irrenunciables, lo que no tiene en cuenta la Autoridad Administrativa del Trabajo cuando decide, en el Informe Final de Actuaciones materia de impugnación a través de apelación, que no se observan incumplimientos por parte del sujeto inspeccionado y que por ello no corresponde iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra del sujeto inspeccionado.

5. Sobre lo explicado, corresponde que, ante nuevos hechos materia de despido indirecto o también llamados actos de hostilidad se proceda al inicio del procedimiento administrativo que corresponde ya que la suma de hechos hostilizantes está debidamente demostrada conforme al Acta de Constatación Policial del 22 de febrero del 2010 donde el propio representante legal del administrado sujeto de inspección señaló que la recurrente había sido despedida, lo cual, no es cierto al haber un proceso judicial de amparo con una medida cautelar que ordena nuestra reposición pero que no ha sido cumplida.

6. De lo expuesto, entonces cabe señalar que los derechos laborales tienen la calidad constitucional de irrenunciables, siendo nulo todo acto en contrario; des-

de dicha orientación, entonces la Administración del Trabajo deberá revocar lo señalado en el Informe Final de Actuaciones y, sobre lo dicho, debe pronunciarse de manera favorable respecto de nuestra petición y dentro de los plazos de Ley notificarme respecto de lo pedido dado que el citado acto administrativo contenido en el Informe materia de apelación es contrario a la acreditación de los actos de hostilidad consignados en los artículos 30 f) y g) de la LPCL.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2º inciso 20º: 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.

2. TUO DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, DECRETO SUPREMO Nº 003-97-TR:

Artículo 30º: Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...)

f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;

g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

3. LEY Nº 28806, LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO:

Artículo 43º.- Normativa aplicable: El procedimiento sancionador se encuentra regulado por las disposiciones contempladas en el presente capítulo y las que disponga el Reglamento. En lo demás no contemplado, es de aplicación la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 44º.- Principios generales del procedimiento: El procedimiento sancionador se basa en los siguientes principios:

a) Observación del debido proceso, por el que las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y en derecho;

b) Economía y celeridad procesal, por el que el procedimiento se realiza buscando que su desarrollo ocurra con el menor número de actos procesales y que las partes actúen en el procedimiento procurando actuaciones que no dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin afectar el debido proceso; y,

c) Pluralidad de instancia, por el que las partes tienen la posibilidad de impugnar una decisión ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Artículo 49°.- Medios de impugnación: El único medio de impugnación previsto en el procedimiento sancionador es el recurso de apelación. Se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, dentro del tercer día hábil posterior a su notificación. Contra el auto que declara inadmisible o improcedente el recurso se puede interponer queja por denegatoria de apelación, dentro del segundo día hábil de notificado.

El Reglamento determina los demás términos y condiciones para el ejercicio de este medio de impugnación.

4. DECRETO SUPREMO Nº 019-2006-TR, APRUEBAN REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO:

Artículo 52.- Principios: Además de los principios mencionados en el artículo 44 de la Ley, se aplican a este procedimiento, aquellos que regulan la potestad sancionadora, previstos en el artículo 246 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444.

Artículo 55.- Del recurso de apelación: El recurso de apelación se resuelve dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de interpuesto el recurso, bajo responsabilidad.

5. TUO LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este Capítulo: 245.1. 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.

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

POR TANTO

Sírvase, señor Sub Director del Área de Inspecciones de la Dirección Regional de Trabajo de Lambayeque, elevar la presente al superior jerárquico dentro del término de Ley a efectos de un debido pronunciamiento administrativo a efectos de que se inicie de manera formal el procedimiento administrativo sancionador al administrado fiscalizado.

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN. RECURSOS IMPUGNATIVOS

Las labores del auxiliar coactivo, por delegación del Ejecutor, como son las de tramitar y custodiar el expediente coactivo, elaborar documentos relacionados con el impulso de dichos procedimientos, suscribir documentos como notificaciones, acta de embargo, etc., emitir los informes pertinentes, dar fe de los actos en los que se interviene y demás son responsabilidades propias de dicha función atendiendo a que no es cargo de confianza como lo determina el artículo 1° de la Ley N° 27204 invocable en el presente recurso

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: FORMULAMOS RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 0037-2016-MDM/AL.

Sr.
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MÁNCORA.

MARÍA MARGARITA CASTILLO SÁNCHEZ, servidora pública en el cargo de Auxiliar Coactiva, con DNI Nº 42609040, con domicilio en la Av. Salaverry Nº 202 del distrito y provincia de Chiclayo, región Lambayeque y señalando nuestro domicilio procesal en la Av. Piura Nº 617 de la ciudad de Máncora para todos los efectos de válida notificación administrativa; a Usted digo:

I. PETITORIO:

Que, señor Alcalde de la Municipalidad Distrital de Máncora, dentro de los plazos a tal efectos estimados por Ley, formulamos recurso de apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía Nº 0037-2016-MDM/AL, del 30 de enero del 2016, por medio del cual se nos tiene por culminada la encargatura en el cargo de Jefa de Rentas de la Municipalidad Distrital de Máncora pues, en realidad, con dicho acto se ha generado un despido de hecho, esto sin tomar en cuenta que la recurrente es un personal sujeto a la Ley Nº 24041 cuya norma protege al servidor público antes actos de despido como el acaecido; recurso que se plantea esgrimiendo los fundamentos siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. En principio, señor Alcalde, la impugnante es servidora permanente municipal

cuya labor originaria ha sido la de auxiliar coactiva, cargo desempeñado desde el 1º de marzo del 2010 conforme al mérito de lo decidido en el acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía Nº 088-2010-MDM/AL, del 23 de marzo del 2010, merced al cual nuestra empleadora procedió a asignar las labores de auxiliar coactiva a la recurrente, lo cual se ha ratificado con las Resoluciones de Alcaldía Nº 0165-2015-MDM/AL del 28 de mayo del 2015, la Resolución de Alcaldía Nº 0230-2015-MDM/A del 19 de agosto del 2015 y la Resolución de Alcaldía Nº 001-2015-mdm/AL del 05 de enero del 2015 por los períodos laborales del 01 de marzo al 31 de mayo del 2015, 1º de junio al 31 de agosto del 2015, del 1º de septiembre al 31 de diciembre del 2015 y de allí desde el 03 de enero del 2016 con carácter indefinido.

2. Resulta puntual señalar que las labores del auxiliar coactivo, por delegación del Ejecutor, como son las de tramitar y custodiar el expediente coactivo, elaborar documentos relacionados con el impulso de dichos procedimientos, suscribir documentos como notificaciones, acta de embargo, etc., emitir los informes pertinentes, dar fe de los actos en los que se interviene y demás han venido siendo cumplidas estrictamente por la recurrente a lo largo de las labores habiendo sido asignadas las atribuciones y responsabilidades propias del cargo quedando acreditado, el tiempo de labores efectivas desde el 1º de marzo del 2015 al 31 de enero del 2016 lo que supera de manera extensa el año de labores ininterrumpidas (2 años, 2 meses y 30 días) conforme a la Ley Nº 24041, la condición de subordinación y dependencia en que ha laborado el recurrente durante el tiempo en que ha prestado servicios para la emplazada pues ha venido sirviendo a órdenes del Ejecutor Coactivo don Adán García Córdova, así como la naturaleza permanente de las labores que desarrollaba puesto que el cargo de ejecutor como el del auxiliar coactivo, éste último desempeñado por la apelante, no es cargo de confianza como lo determina el artículo 1º de la Ley Nº 27204; pero es de apreciarse que mediante la Resolución de Alcaldía Nº 0069-2015-MDM/AL, fechada al 18 de marzo del 2015, vuestra representada nos ha asignado, de manera temporal, las funciones de confianza de Jefa de la Oficina de Rentas de la Municipalidad.

3. Es así que obrando en el ejercicio de las funciones de confianza de Jefa de Rentas desde el 1º de marzo del 2015 que, con fecha del 30 de enero del 2016 la Resolución de Alcaldía Nº 0037-2016-MDM/AL del 30 de enero del 2016, notificada con fecha del 31 de dicho mes, dispone dar por culminada la designación en la Jefatura de Rentas motivando indebidamente dicha decisión al no tener en cuenta que la impugnante tiene la condición de servidora pública sujeta a la Ley Nº 24041; sin embargo, de manera totalmente arbitraria además de incongruente por inmotivada, en lugar de retornarnos al área en la que hemos venido laborando de manera habitual (esto es, la de Ejecución Coactiva), se nos ha procedido a

despedir; despido que no se sustenta en causa alguna burlando, entonces, los derechos constitucionales de la recurrente al debido procedimiento como al trabajo de los servidores públicos sujetos a la Ley Nº 24041, dentro de cuyos alcances se encuentra la actora.

4. En este punto, debemos señalar que la Ley Nº 24041, en su artículo primero, prescribe de manera equívoca que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él; situación que no ha cumplido vuestra representada, burlando los derechos constitucionales al debido procedimiento como al trabajo en su forma de no ser objeto de despido salvo causa justa que lo avale, la cual no ha esgrimido la Municipalidad para ponerle fin a nuestra relación de trabajo.

5. A mayor entendimiento, debemos rescatar que el término de las labores propias de un servidor público, como lo es la recurrente, no quedan a beneplácito de la Administración Pública cuando le vengan en gana –como aquí sucede- sino que se sujetan a un procedimiento previo. En esta afirmación abona el Tribunal Constitucional quien en la STC Nº 1944-2002-AA/TC sostiene:

> "Por consiguiente, habiéndose acreditado que el recurrente realizó labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, sólo podía ser cesado según las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, según lo dispone el artículo 1º de la Ley N.º 24041. En consecuencia, la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral con el demandante, sin observar el procedimiento señalado, resulta lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso".

6. Finalmente, queda sostener que a través de este recurso impugnativo se le exhorta a corregir la irregular conducta asumida ordenando, a quien corresponda, de manera expresa el retorno de la accionante a su habitual puesto de trabajo ya que la labor de Jefa de Rentas, al ser un cargo de confianza, contradice el mandato legal de entender que la labor de auxiliar coactivo no resulta ser de confianza; por tanto, la extinción de la relación subordinada sujeta a la Ley Nº 24041 ha tenido que transitar por un procedimiento previo al acto de despido habiendo incurrido, por tanto, en un despido incausado; caso contrario, tendremos habilitada la vía judicial en defensa de nuestros derechos constitucionales afectados por el acto de irregular despido.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2,20: 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.

2. TUO LEY Nº 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6,1.-Motivación del acto administrativo: (...) La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215º inciso 1º.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216º inciso 1º.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218º.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219º.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

POR TANTO

Sírvase, señor Alcalde de la Municipalidad Distrital de Máncora, emitir pronunciamiento conforme a ley, dentro del término señalado al efecto en el TUO de la Ley Nº 27444.

RECURSOS IMPUGNATIVOS. CALIFICACIÓN DISTINTA EN MATERIA SANCIONADORA

El artículo 197° inciso 6° del TUO de la LPAG prescribe que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio negativo; entonces, cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas de la administración

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

REFERENCIA: EXPEDIENTE N° 028218.

SUMILLA: FORMULAMOS RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA PAPELETA DE INFRACCIÓN N° 0021255 EXPEDIDA POR LA SUB GERENCIA DE FISCALIZACIÓN Y CONTRA LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SEGURIDAD CIUDADANA Y FISCALIZACIÓN N° 27-2016-MPCH-GSCF QUE DISPONE INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN NUESTRA CONTRA.

Sr.
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO.

AUGUSTO CARLOS CHAVESTA CHAPOÑAN, identificado con DNI Nº 16802138, con domicilio real y procesal en la calle Trinidad Nº 184 de la Urb. "El Paraíso" del distrito y provincia de Chiclayo; a Ud., digo:

Que, estando a los plazos de ley, sírvase elevar al superior jerárquico dentro del término de ley, nuestra apelación de puro derecho en contra de las actuaciones administrativas contenidas en la Papeleta de Infracción Nº 0021255 expedida por la Sub Gerencia de Fiscalización y contra la Resolución de Gerencia de Seguridad Ciudadana y Fiscalización Nº 27-2016-MPCH-GSCF que dispone iniciar procedimiento administrativo sancionador en nuestra contra expedida por dicha Gerencia, actuaciones administrativas que pasamos a contradecir bajo los términos que siguen:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, en principio, a través de la Sub Gerencia de Fiscalización de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, con fecha del 19 de junio del 2016 se nos ha impuesto la Papeleta de Infracción N° 0021255 con Código de Infracción SA-004, por carecer de carnet de salud, lo cual está previsto como infracción en materia administrativo - sanitaria según la Ordenanza Municipal N° 001-2011-MPCH, ordenanza que aprueba el Nuevo Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

2. Ante ello, con fecha del 22 de junio del 2016, procedimos a regularizar dicha omisión como se acredita con la copia del Certificado de Salubridad N° 008770 Categoría "B", luego de los pagos respectivos conforme al recibo N° 3293716 por la suma de S/. 65.00 soles, conforme se acredita con la copia del citado instrumento que acompaña a este escrito habiendo inclusive solicitado la anulación de la citada papeleta de infracción, esto es, la Papeleta de Infracción N° 0021255 como queda demostrado con la copia del escrito ingresado el 22 de junio del 2016.

3. Sin embargo, pese a haber procedido a regularizar la citada omisión no solo no se ha anulado la citada papeleta de infracción administrativa sino que anexo a ello se ha procedido a emitirse la Resolución de Gerencia de Seguridad Ciudadana y Fiscalización N° 27-2016-MPCH-GSCF, del 18 de julio del 2016, que dispone iniciar procedimiento administrativo sancionador en nuestra contra sin haber reparado que el suscrito ha levantado la carga de no haber contado con certificado de salud; situación que es irregular por cuanto al haberse obtenido el carnet a favor nuestro, se ha cumplido con lo ordenado por vuestro Despacho no existiendo ya, al momento de la imposición de la papeleta, la infracción que inicialmente se presentaba; no resultando, en consecuencia, procedente aplicar la citada sanción cuando ya la infracción es inexistente ni mucho menos deviene en regular y legitimo el haber iniciado el procedimiento sancionador.

4. Esta situación contraviene abiertamente el artículo 246° inciso 3° del TUO de la LPAG, que en lo referido a los principios de la potestad sancionadora administrativa y en especial al de la razonabilidad, si bien establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; igualmente asume que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los criterios ligados a dicho principio los que han sido soslayados por la autoridad municipal al momento de disponer la sanción administrativa sin tomarse en cuenta que la misma ha sido levantada con el cumplimiento en la obtención del certificado de salubridad antes señalado.

5. Es en base a dichas precisiones que, con fecha del 30 de julio del 2016, hemos interpuesto el recurso de reconsideración contra esos dos actos administrativos lesivos, esto es, a la Papeleta de Infracción N° 0021255 del 19 de junio del 2016 y la Resolución de Gerencia de Seguridad Ciudadana y Fiscalización N° 27-2016-MPCH-GSCF, del 18 de julio del 2016 para que ambas sean revocadas y, por tanto, se deje sin efecto la citada sanción administrativa; empero, pese al largo tiempo transcurrido, hasta la fecha no se nos ha dado respuesta expresa, escrita y notificada a nuestro recurso de reconsideración, razón que nos lleva a acogernos al silencio negativo administrativo y, en consecuencia, formular el correspondiente recurso de apelación a efectos de que el Superior Jerárquico reevalúe la decisión debiendo revocar ambas decisiones gravosas a nuestra persona.

6. En este punto, debemos precisar que el artículo 197° inciso 6° del TUO de la LPAG prescribe que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo; entonces, cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas; por esto, debe otorgarse respuesta expresa, escrita y notificada al presente recurso de apelación bajo sanción de aplicar el ya señalado artículo 197° de la legislación procedimental común. Bajo lo señalado, corresponde revocar los citados actos administrativos y, consecuentemente, se dejen sin efecto los mismos, a riesgo de que su irregularidad continúen afectando nuestros derechos e intereses legítimos como administrados y, en especial, el derecho a la libre empresa, pues venimos ejerciendo dicho derecho cumpliendo con la ley, esto es, contando con licencia de funcionamiento y certificado de salubridad a favor nuestro.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

Artículo 2 inciso 20: 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.

2. TUO LEY Nº 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo III Título Preliminar.- 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.

Artículo IV Título Preliminar.- 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.

Artículo 6 inciso 1.-Motivación del acto administrativo: (...) La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Artículo 215º inciso 1º.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216º inciso 1º.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218º.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219º.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

POR TANTO

Sírvase, señor Alcalde, proceder a conceder el recurso de apelación revocando las decisiones administrativas materia de impugnación.

RECURSOS IMPUGNATIVOS. APLICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

Resulta posible que se plantee la ampliación del recurso de apelación al constituir un aspecto no regulado por el TUO de la ley del procedimiento administrativo general siendo de aplicación, entonces, las pautas del Derecho procesal al respecto

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°: 035-2016-LITIG

SUMILLA: AMPLIACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN DE JEFATURA Nº 012-2016-COFOPRI/OZLAMB.

Sr.

JEFE ZONAL DEL ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL - COFOPRI CHICLAYO.

ANGELICA FANNY COTRINA BENAVIDES, en el procedimiento administrativo de titulación de propiedad seguido ante su representada en segunda instancia; a Usted digo:

I. PETITORIO:

Que, señor Jefe Zonal de COFOPRI con fecha 21 de enero del 2016 de nuestra parte ha sido materia de apelación el acto administrativo contenido en la Resolución de Jefatura Nº 012-2016-COFOPRI/OZLAMB a través de la cual se cuestiona el que se declare infundado nuestro recurso de reclamación Nº 2009030749 del 01 de abril del 2015; sin embargo, de manera oportuna procedemos a formular la ampliación de nuestro recurso de apelación a efectos de que el Tribunal Administrativo de la Propiedad - TAP, en mérito a información que a la fecha del expediente administrativo no contamos y, sobre lo dicho, evalúe la actuación administrativa materia de contradicción en sede administrativa ya que la acreditación de posesión a título de propietario está por demás demostrada a favor nuestro en todo el Expediente Administrativo Nº 035-2009-LITIG, pasando a contradecir dicha actuación administrativa bajo los términos que siguen:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Como ha sido demostrado en nuestro escrito inicial del 21 de enero del 2016 venimos ejerciendo posesión del lote materia de litigio de manera pública + pacífica + constante desde el 03 de agosto del 2007 lo que va demostrado en el citado expediente; no obstante, el Organismo de Titulación de la Propiedad - COFOPRI ha emitido el acto administrativo que se impugna pues por medio del mismo se pretende desvirtuar nuestra condición a título de propietario con la que venimos

realizando plenos actos posesorios, situación que no ha tomado en cuenta el órgano administrativo resolutor.

2. Tal posesión que cumple con todo mérito con los requisitos exigibles por la Administración de la Propiedad en primera instancia viene acreditada con el material que obra en nuestro expediente administrativo; información a la cual se unen el Acta de Asamblea General del P.J. "Las Flores de la Pradera" fechada al 21 de agosto del 2007 respecto a la titulación de nuestro pueblo y donde firma la impugnante como participante en tal acto de asamblea, lo que, por demás demuestra de manera plena los actos de posesión a título de propietario que COFOPRI no ha tomado en cuenta; a ello, ha de sumarse el Acta de la Sesión de la Directiva de nuestro Pueblo Joven del 25 de enero del 2008 donde se trató entre los moradores, incluida la recurrente, el tema de la entrega de una área de terreno para proceder a la construcción de un Puesto Público de Salud, documentales que demuestran nuestra posesión del lote materia de impugnación (Mz. E Lt. 11) desde el 03 de agosto del 2007, con ello queda por demás acreditado que al 03 de agosto del 2008 hemos cumplido con la posesión efectiva: pública, pacífica y constante exigida por COFOPRI para proceder al procedimiento administrativo de titulación.

3. Anexo a todo ello, debe valorarse de manera adecuada el Acta de Asamblea General del 10 de febrero del 2008 referida a las obras de agua y alcantarillado para nuestro pueblo joven al igual que el Acta de la Asamblea General del 30 de agosto del 2008 en cuya agenda del día se trató el tema de la titulación definitiva por parte de vuestra representada y donde consta, de manera indubitable, la participación de la recurrente como moradora del Pueblo Joven "Las Flores de la Pradera" además del Acta de Asamblea General del 22 de junio del 2009 referida a la elección de la Junta Directiva de nuestro pueblo así como el Acta de Acuerdo respecto del proyecto estatal TECHO PROPIO y otros temas, agenda del 30 de mayo del 2009 donde como moradora también participamos y, por último, el Acta de Reunión cuyo tema se centró en la necesidad de un Puesto Policial de Auxilio Rápido de la Policía Nacional del Perú - PNP sumada al Acta de Constatación de Posesión realizada por el Gobierno Político del distrito de Pimentel el 03 de septiembre del 2009; pruebas que determinan de manera indubitable los actos posesorios de la recurrente y de su familia.

4. Abundando en argumentos y en las pruebas que lo escoltan, permitido por el principio de libertad de actuación procesal y de unidad de vista, debe valorarse estos medios de prueba, con independencia de nuestro informe oral, y desde esta óptica merituarse la validez de la actuación administrativa contenida en la Resolución de Jefatura Nº 012-2016-COFOPRI/OZLAMB y la idoneidad técnica de ella, a efectos de que el acto administrativo materia de impugnación en sede administrativa no afecte al derecho a la posesión de la impugnante.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. LEY N° 28687, LEY DE DESARROLLO Y COMPLEMENTARIA DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL, ACCESO AL SUELO Y DOTACIÓN DE SERVICIOS BÁSICOS:

Artículo 1º.- Objeto de la Ley: La presente Ley regula en forma complementaria y desarrolla el proceso de formalización de la propiedad informal, el acceso al suelo para uso de vivienda de interés social orientado a los sectores de menores recursos económicos y establece el procedimiento para la ejecución de obras de servicios básicos de agua, desagüe y electricidad en las áreas consolidadas y en proceso de formalización.

Artículo 2º.- Formalización de la propiedad: Declárase de preferente interés nacional la formalización de la propiedad informal, con su respectiva inscripción registral, respecto de los terrenos ocupados por posesiones informales, centros urbanos informales, urbanizaciones populares y toda otra forma de posesión, ocupación o titularidad informal de predios que estén constituidos sobre inmuebles de propiedad estatal, con fines de vivienda. Asimismo, compréndense dentro de los alcances del objeto de la Ley a los mercados públicos informales.

Artículo 5º.- Definiciones: A los efectos de lo dispuesto por la presente Ley, entiéndese por:

1. Posesiones informales: A los denominados asentamientos humanos, pueblos jóvenes, barrios marginales, barriadas, programas de vivienda municipales, centros poblados y toda otra forma de posesión, ocupación o titularidad informal de predios con fines urbanos, cualquiera sea su denominación, siempre que presenten las características establecidas en el Reglamento de Formalización de la Propiedad, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 013-99-MTC.

4. Poseedor: A aquella persona que posee un lote que forma parte de una posesión informal, centro urbano informal o urbanización popular. Asimismo, al grupo de personas que ejerce de manera conjunta la posesión de un predio matriz ocupado por una posesión informal.

Artículo 7º.- Del órgano técnico de asesoramiento: Para efectos del saneamiento de la propiedad predial, la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI, podrá actuar como órgano técnico de asesoramiento, previo convenio suscrito por la municipalidad provincial respectiva.

2. DECRETO SUPREMO Nº 039-200-MTC, REGLAMENTO DE NORMAS QUE REGULAN LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LOS ÓRGANOS DE COFOPRI RESPONSABLES DEL CONOCIMIENTO Y SOLUCIÓN DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS:

Artículo 55º.- Objeto del recurso de Apelación: La apelación tiene por objeto que el Tribunal Administrativo de la Propiedad examine la validez legal y la idoneidad técnica de los fundamentos y términos de la resolución recurrida.

El Tribunal Administrativo de la Propiedad resolverá las cuestiones que se sometan a su consideración analizando las pruebas que obren en el expediente respectivo. En consecuencia, no podrán presentarse ni actuarse pruebas de parte ante dicho Tribunal, pudiendo las partes presentar por escrito los fundamentos de su posición o solicitar la realización de un informe oral en la vista de la causa.

De manera excepcional y cuando el Tribunal lo considere necesario, podrá requerir a las partes información adicional a la contendida en el expediente. También podrá solicitar a otros órganos, los informes, dictámenes y opiniones que considere pertinentes.

Artículo 66º.- Jurisprudencia Administrativa: Las decisiones del Tribunal Administrativo de la Propiedad serán sistematizadas y ordenadas por temas. Sus criterios uniformes constituyen precedentes de cumplimiento obligatorio para casos en los que corresponde similar o análoga aplicación del Derecho. A tal efecto, las publicaciones que disponga deberán organizarse de manera tal que el criterio de precedencia sea factible e inteligible.

3. TUO LEY Nº 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.:

Artículo 215º inciso 1º.- Facultad de contradicción: Conforme a lo señalado en el Artículo 118, 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.

Artículo 216º inciso 1º.- Recursos administrativos: Los recursos administrativos son: (...) b) Recurso de apelación. (...) 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 218º.- Recurso de apelación: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219º.- Requisitos del recurso: El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la Ley. Debe ser autorizado por letrado.

POR TANTO

Sírvase, señor Jefe Zonal de COFOPRI, sírvase tener por presentada nuestra ampliación de apelación y, en la forma y estilo legal, eleve al superior jerárquico al acreditarse la posesión de acuerdo a las normas de COFOPRI.

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

El agotamiento de vía previa se constituye en un mecanismo de cierre del tráfico administrativo facultando al administrado a acudir a los órganos jurisdiccionales de considerarlo necesario

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N°:

SUMILLA: TENGÁSE POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA PARA EFECTOS PROCESALES.

SEÑOR:
DIRECTOR REGIONAL DE SALUD DE PIURA - DISA PIURA.

MIRELLA DE LOS ANGELES PALACIOS SANDOVAL, identificada con DNI Nº 03371197, con domicilio real y procesal en la calle 2 de Mayo Nº 717 de la ciudad de Morropón, Piura, a efectos de ser válidamente notificada administrativamente, a Ud., con respeto digo:

Que, señor Director Regional, habiendo sido notificada el día 28 de abril del 2016 con la Resolución Directoral Nº 400-2016/GOB.REG.PIURA-DRSP-OEGDREH, acto administrativo con el cual se declara la improcedencia de nuestro escrito de reconsideración contra el Memorando Nº 1645-2016-DRSP-OEGDREH referido a nuestro supuesto término de contrato, pese a que dicha finalización de la relación laboral no toma en cuenta que formo parte del personal al servicio de la Administración sujeto a la Ley Nº 24041 como lo hice saber en nuestra reconsideración y su ampliatoria, solicito se tenga por agotada la vía administrativa, esto en aplicación del artículo 226º a) del TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG, conforme a la regulación jurídica pertinente.

POR TANTO

Sírvase, señor Director Regional de Salud tener por agotada la vía administrativa, como es de Ley.

AGOTAMIENTO DE VÍA ADMINISTRATIVA

El agotamiento de la vía previa se constituye en un instituto de Derecho administrativo enfocado en cerrar el trámite del procedimiento administrativo atendiendo a que no procedería ningún otro recurso impugnativo contra las decisiones administrativas que adquieren firmeza dejándose, entonces, abierta la oportunidad del administrado para acudir a la jurisdicción

EXPEDIENTE N°:

REFERENCIA: R.A. N° 040-2015-MPL-A.

SOLICITA: TENGÁSE POR AGOTADA VÍA PREVIA ADMINISTRATIVA.

Sr.

ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE LAMBAYEQUE - MPL.

JOSÉ MANUEL CHERO VIERA, en el procedimiento administrativo seguido sobre nulidad de oficio ante vuestra representada, a Ud., con respeto digo:

I. PETITORIO:

Que, acudimos ante su respetable Despacho con la finalidad de dar por agotada la vía previa administrativa en función a la regulación jurídica contenida en los artículos 195° inciso 1° y 226° inciso 2° a) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG, el que se sustenta en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación siguen:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. En principio, señor Alcalde de la Municipalidad Provincial de Lambayeque, es de indicarse que la Municipalidad decide emitir la Resolución de Alcaldía N° 041-2015-MPL-A, del 05 de enero de 2015, mediante la cual se dispone medida cautelar innovativa a través de la cual se suspenden los efectos jurídicos de la Resolución de Alcaldía N° 652-2014-MPL-A, del 31 de diciembre de 2014, mediante la cual se considera al suscrito, amén de otros compañeros de trabajo, como personal empleado permanente de la Municipalidad Provincial de Lambayeque disponiendo, además, la inclusión en la Planilla Única de Remuneraciones lo cual se ha alcanzado después de la formulación reiterada de nuestras peticiones fechadas al 05 de diciembre de 2011 y del 14 de noviembre de 2014.

2. Ante esto, se ha interpuesto recurso de apelación en contra de la actuación administrativa contenida en la Resolución de Alcaldía N° 041-2015-MPL-A, del 05 de enero de 2015, pues con ella se deja sin fuente de trabajo al suscrito habiendo

excedido dicha actuación administrativa el título jurídico de habilitación pues la suspensión de los efectos de una decisión administrativa contenida en la Resolución de Alcaldía N° 652-2014-MPL-A, del 31 de diciembre de 2014, ordenada a través de la actuación administrativa contenida en la Resolución de Alcaldía N° 041-2015-MPL-A, del 05 de enero de 2015, no equivale a dejarnos sin trabajo.

3. Es de indicarse que la Municipalidad al suspender los efectos jurídicos de la Resolución de Alcaldía N° 652-2014-MPL-A, del 31 de diciembre de 2014, debió dejarnos de considerar como empleados permanentes disponiendo que no continuemos en planilla única de remuneraciones entregándonos nuestras labores habituales de obrero sin que esto implique dejarnos sin trabajo como ha sucedido en el caso nuestro pues en este decisión se procede, sin ninguna base legal, a "suspender" nuestra relación de trabajo lo que, en esencia, equivale, eufemísticamente, a un despido.

4. Finalmente, debemos indicar que mediante la Resolución de Alcaldía N° 0077/2015-MPL-A, del 05 de febrero de 2015, se procede a declarar infundados los recursos presentados que si bien se plantearon como de apelación, fueron calificados como de reconsideración; sin embargo, se hace necesario dar por agotada la vía previa administrativa atendiendo a que no procedería ningún otro recurso impugnativo contra dicha decisión dejándose, entonces, abierta la oportunidad del administrado para acudir a la jurisdicción; sobre lo señalado, señor Alcalde de la Municipalidad Provincial de Lambayeque, téngase por agotada la vía previa administrativa en función a la regulación jurídica contenida en los artículos 195° inciso 1° y 226° inciso 2° a) del Texto Único Ordenado de la LPAG aplicables al caso en concreto.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. TUO LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

Artículo 195°.- Fin del procedimiento: 195.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto.

Artículo 197°.- Efectos del silencio administrativo: (...) 197.3. El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

197.5. El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación.

Artículo 226.- Agotamiento de la vía administrativa: 226.1. Los actos administrativo que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Perú.

226.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...) salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida (...) agota la vía administrativa.

POR TANTO

Sírvase, señor Alcalde de la Municipalidad Provincial de Lambayeque, en atención a las disposiciones jurídicas que rigen el procedimiento administrativo, tenerse por agotada la vía previa a fin de acudir a los órganos jurisdiccionales competentes.

BIBLIOGRAFÍA

ANABITARTE, Alfredo Gallego, "Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda", en: *Revista de Administración Pública,* Nº 122, Madrid, 1990.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis, "Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo", en: V.V.A.A., *Ponderación y Derecho Administrativo* (coordinadores: Luis ORTEGA y Susana DE LA SIERRA), Marcial Pons, Madrid, 2009.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis, "Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo", en: V.V.A.A., *Argumentación Jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad* (coordinador: Miguel CARBONELL), Editorial Porrúa & Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM, 2ª edición, 2012.

BACA ONETO, Víctor Sebastián, "¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano", en: V.V.A.A., *Estudios de Derecho administrativo*, Nº 2, 2010.

BARCELONA LLOP, Javier, "De la ejecución forzosa de los actos administrativos a la ejecución forzosa de las sentencias contencioso-administrativas", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 127, 1992.

BARNÉS VÁZQUEZ, Javier, "Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 135, Madrid, 1994.

BARRA, Rodolfo, "Administración y actividad consultiva", en: *Cuestiones de procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral*, 2005.

BERMEJO VERA, José, "La Administración inspectora", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 147, Madrid, 1998.

BOIX PALOP, Andrés, "Las potestades de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales", *pro manuscripto*, 2016.

Brewer Carías, Allan, "La carga de la prueba en el Derecho Administrativo", en: *Revista Centro de Estudios de Filosofía del Derecho*, Vol. 23, 1978.

Brewer - Carías, Allan, "Principios del régimen jurídico de la administración pública conforme a la Ley Orgánica de la administración pública 2001", en: Idem, *Principios de Derecho público. Administración pública y Derecho administrativa. Personalidad jurídica en el Derecho administrativo*, T.I. Editorial Sabias Palabras, Venezuela, 2005.

Brewer - Carías, Allan R., "El tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento administrativo de América Latina", en: v.v.a.a., *Homenaje a Valentín Paniagua Corazao*, PUCP, Lima, 2010.

Brewer - Carías, Allan, "Un panorama general del derecho administrativo en Venezuela", en v.v.a.a., *El Derecho Administrativo en Iberoamerica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Ministerio de Administraciones Públicas - INAP, 2ª edición, Madrid, 2012.

Cairampoma Arroyo, Alberto, "La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 73, Lima, 2014.

Calvo Charro, María, "Silencio positivo y acciones declarativas", en: *Revista de administración pública*, N° 128, 1992.

Carretero Pérez, Adolfo, "Causa, motivo y fin del acto administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, enero abril 1969, Madrid.

Carrillo Artiles, Carlos Luis, "Desistimiento y Perención como formas de terminación anormal de los Procedimientos Administrativos", en: *Ámbito jurídico*, Legis, Caracas, 2014.

Cassagne, Ezequiel, "El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración", en: *La Ley*, 15 de agosto de 2012, N° 1, La Ley, Buenos Aires, 2012.

Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, T. I., Lexis Nexis Abeledo - Perrot, 7ª edición actualizada, Buenos Aires.

Cassagne, Juan Carlos, "La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial" en: *La Ley*, 10 de agosto de 2008, La Ley, Buenos Aires.

Cassagne, Juan Carlos, "El Derecho administrativo argentino", en v.v.a.a., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Colección Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, 2ª edición, Madrid, 2012.

CASTILLO MEDINA, Gaby, "Cargas probatorias dinámicas en los procedimientos administrativos", en: *Ita Ius Esto. Revista de Estudiantes*, 10ª edición, UDEP, Piura, 2014.

CÉPEDA, Gladys Camacho, "Los particulares como sujetos del procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, 2011.

CIERCO SIEIRA, César, "Epidemias y Derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población", en: *Derecho y Salud*, Vol. 13, N° 2, julio - diciembre 2005.

COVIELLO, Pedro José Jorge, "La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales", en: V. V.A.A., *El control de la actividad estatal. Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial*, T. I (Dirección: Enrique M. ALONSO REGUEIRA), Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

CUADRA MORENO, Mauricio, ESPINOZA SALVATIERRA, Jerry, "Las medidas correctivas de restauración y compensación ambiental: análisis a propósito de la publicación de los lineamientos aprobados por el OEFA para su aplicación", en: V.V.A.A., *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*, OEFA, Lima, 2013.

DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, "El procedimiento de cobranza coactiva como manifestación de la potestad de la administración pública de ejecución forzosa de sus actos", en: *THĒMIS. Revista de Derecho*, 2ª Época, N° 32, PUCP, Lima, 1995.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, "Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública", en: *Ius Et Veritas*, N° 10, PUCP, Lima, 1995.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General", en: V.V.A.A., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444*, 2ª parte, Ara Editores, Lima, julio 2003.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, "¿Constituye el acto administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano?, en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 9 (Procedimiento Administrativo), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2010.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, "La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia", en: V.V. A.A., *Moder-*

nizando el Estado para un país mejor. IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo, Asociación Peruana de Derecho Administrativo & Palestra, Lima, 2010.

De la Vallina Velarde, Juan Luis, "La desconcentración administrativa", en: *Revista de Administración Pública*, N° 35, Madrid, 1961.

De Membiela, Juan B. Lorenzo, "El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública", en: *Revista de Administración Pública*, N° 171, Madrid, septiembre-diciembre 2006.

Del Alcázar, Mariano Baena, "Instrucciones y circulares como fuente del Derecho Administrativo", en: *Revista de administración pública*, N° 48, 1965.

Díez - Picazo, Luis María, "La doctrina del precedente administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 98, Madrid, mayo-agosto 1982.

Doménech Pascual, Gabriel, "El principio de legalidad y las potestades administrativas", en: v.v.a.a., *Lecciones de Derecho administrativo con ejemplos*, (coordinadores: Miguel Angel Recuerda Girela & Carmen Aguoes Mendizábal), Tecnos, 2014.

Estela Huamán, José Alberto, "El Procedimiento de Ejecución Coactiva", en: *Revista de Derecho administrativo*, N° 11 (Especial: Contencioso administrativo), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2012.

Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, "Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios", en: Revista de Administración Pública, N° 53, mayo-agosto 1967.

Gallardo Castillo, María Jesús, "A vueltas con la motivación de los actos administrativos", en: *Actualidad Administrativa*, N° 2, quincena del 16 al 31 de enero de 2010, Tomo 1, Editorial La Ley.

García, María Jesús, "La obligación de resolver y el régimen de comunicaciones y notificaciones electrónicas", en: *Cuadernos de Derecho Público*, N° 33 enero-abril 2008.

García de Enterría, Eduardo, "La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria", en: *Revista de Administración Pública*, N° 30, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1959.

García De Enterría, Eduardo, "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 40, 1963.

García Martínez, Eloy, "La desconcentración de funciones y los recursos administrativos ordinarios", en: *Revista de Administración Pública*, N° 45, Madrid, 1964.

García-Trevijano Garnica, Ernesto, "¿Existe plazo para recurrir contra desestimaciones por silencio administrativo negativo?", en: *Revista de administración pública*, N° 163, 2004.

Garrido Falla, Fernando, "El negocio jurídico del particular en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, Madrid, 1950.

Garrido Falla, Fernando, "La llamada doctrina del silencio administrativo", en: *Revista de administración pública*, N° 16, Madrid, 1955.

Garrido Falla, Fernando, "Los motivos de impugnación del acto administrativo. Nulidad y anulabilidad en derecho administrativo"; en: *Revista de Administración Pública*, N° 17, Madrid, 1955.

Gómez Apac, Hugo, Isla Rodríguez, Susan & Mejía Trujillo, Gianfranco, "Apuntes sobre la graduación de sanciones por infracciones a las Normas de Protección al Consumidor", en: *Derecho & Sociedad*, PUCP, Lima, 2010.

Gómez Apac, Hugo, "El procedimiento trilateral: ¿cuasijurisdiccional?", en: *Revista de Derecho administrativo*, N° 10 (Derecho de la Competencia), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima, 2011.

Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General: Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters - Aranzadi, 2010.

González Pérez, Jesús, "La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española", en: *Revista de Administración Pública*, N° 1, 1950.

González - Varas Ibáñez, Santiago, "España", en: v.v.a.a., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Coordinador: Santiago González - Varas Ibáñez), Colección Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, 2ª edición, Madrid, 2012.

Guadalupe Báscones, Julio & Vargas Ginocchio, Enrique, "«Subjetivando la objetividad»: A propósito de la determinación de las infracciones aduaneras", en: *Ius et Veritas*, N° 51, Lima, diciembre 2015.

Guaita Martorell, Aurelio, "Eficacia del acto administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 25, 1958.

Guzmán Napurí, Christian, "Los principios generales del Derecho administrativo", en: *IUS La Revista*, N° 38, Ius et Veritas, Lima, julio 2009.

Guzmán Napurí, Christian, "Las actuaciones impugnables en el proceso contencioso administrativo peruano", en: *Revista de Derecho administrativo*, N° 11 (Especial: Contencioso administrativo), Círculo de Derecho Administrativo, PUCP, Lima.

HERNÁNDEZ - MENDIBLE, Víctor Rafael, "La ejecución de los actos administrativos", en: *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, PUCP, 2011.

HIERRO ROMERO, María José, "La notificación en el ámbito administrativo", en: *Diario La Ley*, Año XXIX, N° 6937, Sección Dossier, 02 de mayo de 2008, Editorial La Ley.

HUAMÁN ORDÓÑEZ, L. Alberto, *La regulación legislativa de la interdicción de la arbitrariedad en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444*, Tesis para obtener el grado de abogado, pro manuscripto, 2008.

HUAMÁN ORDÓÑEZ, L. Alberto, *Los silencios administrativos: régimen jurídico general*, Nomos & Thesis y Iustitia, 1ª edición, Lima, febrero 2010.

HUAMAN ORDÓÑEZ, L. Alberto, *Contencioso administrativo urgente: actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales. La tutela diferenciada como garantía jurisdiccional de protección*, Grijley, 1ª edición, Lima, septiembre 2013.

HUAMÁN ORDÓÑEZ, L. Alberto, *Responsabilidad civil de la Administración, pretensión indemnizatoria y proceso contencioso-administrativo*, Thomson Reuters - EBC Ediciones, Lima, junio 2015.

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

IVANEGA, Miriam Mabel, "El principio del informalismo en el procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, 2011.

IZU BELLOSO, Miguel José, "Las garantías del procedimiento administrativo sancionador: reflexiones sobre los órganos instructores", en: V.V.A.A., *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional) : estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez* (Coordinador: Lorenzo MARTÍN - RETORTILLO BAQUER), Vol. 1, 1993.

IZU BELLOSO, Miguel José, "El «pie de recursos» y la notificación de los actos administrativos", en: *Revista de Administración Pública*, N° 193, Madrid, enero-abril 2014.

JALVO, Belén Marina, *Medidas provisionales en la actividad administrativa*, Colección: Derecho Público (Director: Luis ORTEGA ÁLVAREZ), Vol. 31, Lex Nova, 1ª edición, mayo 2007.

JIMÉNEZ MURILLO, Roberto, "Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, 2011.

Jiménez Navarro, Miguel, "El silencio administrativo positivo en los Servicios Sociales: revolución tras la Ley Ómnibus", en: *Documentos de Trabajo Social. Revista de trabajo y acción social*, N° 47, 2010.

Jinesta Lobo, Ernesto, "La tutela jurisdiccional contra las vías de hecho o las simples actuaciones materiales de la administración pública: la desmitificación del interdicto por vías de hecho", en: *Ivstitia*, Año 12, N° 136, abril - mayo 1998.

Lavilla Alsina, Landelino, "La revisión de oficio de los actos administrativos", en: *Revista de administración pública*, en: *Revista de Administración Pública*, N° 34, 1961.

Leal Vásquez, Brigitte, *La potestad de inspección de la administración del Estado*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 56, Premio Tribunal Constitucional 2014, marzo de 2015.

Leal Vásquez, Brigitte, "Planificación, colaboración y autocontrol: nuevos instrumentos normativos para la administración fiscalizadora", en: *Revista de Derecho Público*, N° 83, Universidad de Chile, 2016.

López Menudo, Francisco, "Los principios generales del procedimiento administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 129, septiembre-diciembre 1992.

López-Nieto y Truyols, Margarita, "La reacción frente a las vías de hecho", en: *Cuadernos de Derecho Local*, N° 9, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre 2005.

Lucchetti Rodríguez, Alfieri Bruno, "Algunos alcances en la aplicación del principio de razonabilidad de las decisiones administrativas", en: *Revista de Derecho administrativo*, Círculo de Derecho Administrativo, N° 7, Lima, 2009.

Manteca Valdelande, Víctor, "La ejecución subsidiaria en la práctica de la Administración Pública (I)", en: *Actualidad Administrativa*, N° 11, T. 1, La Ley, quincena del 1° al 15 de julio de 2011.

Manteca Valdelande, Víctor, "La ejecución subsidiaria en la práctica de la Administración Pública (III)", en: *Actualidad Administrativa*, N° 13, T. 2, La Ley, quincena del 1° al 15 de julio de 2011.

Marienhoff, Miguel S. y Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Tratado de derecho administrativo*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires - Argentina, 1970.

Martin Tirado, Richard, "Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral", en: *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, N° 44, Lima, 2013.

MARTÍNEZ USEROS, Enrique, "Los requisitos de forma de los actos administrativos", en: *Revista de la Universidad de Murcia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1950.

MESA VALENCIA, Andrés Fernando, *El principio de confianza legítima en el derecho administrativo. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia*, colección Mejores Trabajos de Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, N° 19, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Colombia.

MONTIEL, Félix, "El ciudadano y el administrado", en: *Revista de Administración Pública*, N° 48, 1965.

MOREANO VALDIVIA, Carlos, "Algunos alcances sobre la facultad coactiva de la administración tributaria, en: *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 11, N° 41, Sociedad de Economía y Derecho UPC, Lima, verano de 2014.

NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005.

PALOMAR OLMEDA, Alberto, "El procedimiento administrativo electrónico", en: V.V.A.A., *Administración* electrónica*: Estudios, buenas prácticas y experiencias en el ámbito local* (Coordinadora: Cristina DE LA HERA PASCUAL), Serie Claves del Gobierno Local, N° 12, Fundación Democracia y Gobierno Local.

PANDO VÍLCHEZ, Jorge, "Notificaciones en el procedimiento administrativo. Análisis de las modificatorias vinculadas al decreto legislativo 1029", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, PUCP, Lima, 2011.

PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo I Parte general*, Marcial Pons, 19ª edición, 2012.

PÉREZ ANDRÉS, E. María, "Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo", en: *Revista de administración pública*, N° 164, 2004.

PÉREZ BENECH, Viviana, "Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones", en: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año VIII, N° 15, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, 2009.

PERRINO, Pablo Esteban, "El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en: *Revista de Derecho Público*, Vol. 2, N° 1 (Proceso administrativo), Rubinzal - Culzoni, 2003.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes, "La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto

español", en: *Revista de Derecho*, N° 27, Universidad del Norte, Barranquilla, 2007.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes, "La tipicidad en el derecho administrativo sancionador", en: *Estudios de Derecho*, Vol. 68, N° 15, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia - Medellín, Colombia 2011.

REAL FERRER, GABRIEL, "La solidaridad en el Derecho Administrativo", en: *Revista de Administración Pública,* N° 161, mayo-agosto 2003.

REBOLLO PUIG, "La actividad inspectora", en: V.V.A.A, *Función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Coordinador: Juan José DÍEZ SÁNCHEZ), Asociación española de profesores de Derecho administrativo & Instituto Nacional de Administración Pública INAP, agosto 2013.

RICO, Isabel Álvarez y RICO, Manuel Álvarez, "Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en: *Revista de administración pública*, N° 135, Madrid, 1994.

RIVERO ORTEGA, Ricardo, "Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en Derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente del Derecho", en: *Revista de Administración Pública*, N° 157, Madrid, 2002.

RODRÍGUEZ - ARANA, Jaime, *Derecho Administrativo Español*, T. II: Acto administrativo, procedimiento administrativo y revisión de la actuación administrativa, NETBIBLO, 2009.

RODRÍGUEZ – ARANA, Jaime, "El interés general en el Derecho administrativo: notas introductorias", en: *Aída, Opera prima de Derecho administrativo*, N° 11, Asociación Internacional de Derecho administrativo, 2012.

RODRÍGUEZ - ARANA, Jaime, "Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad", en: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, Círculo de Derecho Administrativo, Lima, 2017.

RODRÍGUEZ MORO, Nemesio, "Las notificaciones defectuosas", en: *Revista de Administración Pública*, N° 31, Madrid, 1960.

ROJAS FRANCO, Enrique, "El debido procedimiento administrativo", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Lima, 2011.

ROYO VILLANOVA, Segismundo, "El procedimiento administrativo como garantía jurídica", en: *Revista de estudios políticos*, N° 48, Madrid, 1949.

SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, "La ejecución forzosa del acto administrativo en el derecho español", en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, Vol. 49, N° 145, México, 2016. Disponible electrónicamente en: http://www.scielo.

org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332016000100009&script=sci_arttext. Última visita: 1º de abril de 2017.

Sáez de Guinoa, José María, "Potestad organizatoria de las Administraciones públicas, ordenación de puestos de trabajo y control judicial", en: *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 32, 2008.

Sánchez Povis, Lucio Andrés, "La responsabilidad patrimonial de la administración Pública en el ordenamiento peruano: Aproximaciones a una institución pendiente de reforma", en: *Derecho & Sociedad*, Nº 45, Lima, PUCP, 2016.

Sanz Rubiales, Íñigo, "Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 171, Madrid, septiembre-diciembre 2006.

Sastre Legido, Ramón, "La suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de recurso", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 79, Madrid, 1976.

Suay Rincón, José, "El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 109, Madrid, enero - abril 1986.

Suay Rincón, José, "La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 123, Madrid, enero - abril 1990.

Tornos Mas, Joaquín, "La simplificación procedimental en el ordenamiento español", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 151, Madrid, 2000.

Vilalta Reixach, Marc, "El ámbito subjetivo de aplicación de la encomienda de gestión. Su concreción en la Ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña", en: *Cuadernos de Derecho Local*, Nº 28, Fundación Democracia y Gobierno Local, febrero de 2012.

Villar Ezcurra, José Luis, "Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular", en: *Revista de Administración Pública*, Nº 86, Madrid.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL COMENTADO

Análisis, artículo por artículo, del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Se terminó de imprimir en la ciudad de Lima,
En los talleres gráficos de JURISTA EDITORES,
Petit Thouars N° 1207 - Lima

En el mes de Abril 2019