

2. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL EN CLAVE DE GARANTÍA DE LOS ADMINISTRADOS

La LPAG en el Perú es una norma destinada para ser aplicada por todas las entidades de la administración pública, incluido las correspondientes a los niveles de gobierno territorial regional y local (municipal). Comprende también dentro de su ámbito subjetivo a las personas jurídicas privadas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de un título jurídico habilitante, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada (2).

Tiene por objetivo regular la actuación de la administración pública de cara a sus destinatarios, es decir los privados ya sea cuando acuden a la administración para instar la iniciación de un procedimiento administrativo o cuando son objeto de un procedimiento iniciado de oficio por la administración. Por esa razón en la definición de acto administrativo que contiene la LPAG, como principal instrumento de actuación de la administración pública, se excluye deliberadamente de dicha categoría a los denominados «actos de administración interna», caracterizando a estos últimos como aquellos destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios, pero que a diferencia de los actos administrativos no producen efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, es decir no repercuten directamente sobre los administrados (3) (4).

En otras palabras la LPAG peruana regula esencialmente la actividad externa de la administración, la que realiza de cara o en relación a los privados para el cumplimiento de las funciones que tiene asignadas para la consecución de los intereses públicos que la sociedad le encarga, no tiene por objetivo regular la actividad interna o el mundo interior de la administración pública, es decir lo relacionado a su organización o disposición de sus recursos (personales, materiales o financieros) que es más bien materia de desarrollo por las normas de los denominados sistemas administrativos, aunque no por ello deja de establecer algunas orientaciones con la finalidad de que la administración organice su actividad externa de modo tal que cuente con los medios y las condiciones que le permitan tramitar los procedimientos administrativos a su cargo en relación a los privados.

La renuncia de la LPAG a regular la actuación interna de la administración y más bien su preferencia por la regulación de la actividad hacia el exterior de la

(2) Artículo I del Título Preliminar de la LPAG

(3) Artículo 1.º de la 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 relación 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 lo establezcan (...) [subrayados nuestros].

(4) Tomando la explicación que realizan Jaime Rodríguez-Arana y Miguel Angel Sendín la LPAG peruana al momento de regular el régimen de los actos administrativos ha tomado de la doctrina alemana que lo fundamental del acto administrativo es su capacidad de incidir creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas, pero también ha tomado de la Italiana que lo esencial del acto administrativo es que la administración se expresa hacia el mundo exterior, manifiesta su voluntad hacia afuera de sí misma, en: «Derecho Administrativo Español Tomo II». Editorial netbiblo, La Coruña 2009. pp. 5 y 6.

administración, es decir la que incide directamente sobre los privados produciendo efectos jurídicos sobre sus derechos o generándoles obligaciones, se justifica precisamente en que se trata de un marco legal que a la vez que le otorga prerrogativas exorbitantes a la administración pública para que cuente con los instrumentos jurídicos que se considera necesario para satisfacer los intereses generales que tienen encomendados, simultáneamente consagra un conjunto de garantías a los privados, con el objeto de contraponerlas a las citadas prerrogativas públicas exorbitantes que el ordenamiento jurídico confiere a la administración.

Precisamente es el fuerte énfasis que la LPAG realiza al momento de consagrar una amplia gama de garantías para los privados en sus relaciones con la administración pública, lo que determina que se haya excluido en principio su aplicación a las actividades propias del funcionamiento interno de la administración, en las que dichas garantías previstas para los privados frente a la administración no se justifican y que por el contrario se considere que podrían hacer menos ágil la referida actividad interna, razón la cual la LPAG prefiere recordarle a la administración que los referidos actos de administración interna necesitan ser funcionales para garantizar la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades administrativas, para que pueda cumplir sus funciones y tramitar los procedimientos a su cargo de cara a los privados, con las garantías jurídicas que la ley les consagra (5).

2.1 LA CONSAGRACIÓN DE NORMAS COMUNES PARA LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES

Otro aspecto de la LPAG desde la óptica de las garantías de los administrados que nos parece importante resaltar es que desde la reforma que fuera introducida por el Decreto Legislativo 1272 en diciembre del 2016, la citada norma ya no es solo una ley que regula un procedimiento administrativo general que permite a las entidades administrativas materializar las potestades administrativas que le han sido conferidas a la realidad de un caso concreto, a excepción de los regímenes en las que existe un régimen legal que regule un procedimiento administrativo especial, situación en cual la LPAG como toda norma general debe ceder su aplicación en beneficio de una ley de procedimiento especial y en todo caso restringirse a aplicarse solo supletoriamente, en lo no previsto por la norma de procedimiento administrativo especial, porque a partir de la citada reforma se ha establecido que además de ser una ley general es también una ley que contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y en consecuencia es de aplicación en todos los procedimientos administrativos desarrollados por la entidades administrativas, incluyendo los regulados por normas de procedimiento

(5) 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 (...) [subrayados nuestros].

especial, cuyo marco legal no puede imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la LPAG (6).

En otras palabras la LPAG sigue siendo una norma que establece un cauce estándar para que las entidades administrativas ejecuten las atribuciones y competencias que el ordenamiento jurídico le confiere a través de la tramitación de procedimientos administrativos, pero también debe considerársele el repositorio de normas de procedimiento administrativo comunes para todas las entidades administrativas, que no pueden prescindir de su aplicación, a pesar de que su actividad pueda estar regida por una norma de procedimiento administrativo especial, porque expresamente se dispone que dichas normas comunes de procedimiento constituyen el referente obligado para todas las entidades administrativas, por tal razón en caso de conflicto entre la regulación administrativa común y la especial, el operador debe preferir aplicar la regla de procedimiento contenida en la norma común.

A diferencia de España en la que el carácter común de su ley de procedimiento administrativo nacional esta determinado por la Constitución que le otorga al Estado la posibilidad de conformar un ordenamiento procedimental administrativo de carácter nacional, sin perjuicio de las normas de procedimiento administrativo que pueda aprobar cada Comunidad Autónoma, con el objetivo que los ciudadanos gocen de los mismos derechos básicos en relación a las administraciones públicas a nivel nacional, en el caso peruano el carácter común de parte de las normas contenidas en la LPAG, que determina que en situación de conflicto entre la norma de procedimiento administrativo especial y las normas de carácter común de la LPAG el operador tenga que preferir por mandato de la misma LPAG la aplicación de lo dispuesto por dicho cuerpo legal, esta regla de preferencia por las normas comunes del procedimiento administrativo es establecida por la propia LPAG la que cuenta con el respaldo de la Constitución, en la medida que la mayor parte de los dispositivos que integran las denominadas normas comunes de los procedimientos administrativos tienen como base y fundamento la Constitución (como sucede con los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre otras normas) y que también tiene base constitucional en el derecho a la igualdad de trato que la LPAG procura garantizar que los administrados gocen de un mismo conjunto de garantías básicas en sus relaciones con las entidades administrativas en el Perú.

Sin embargo la LPAG no ha establecido de manera expresa cuales son las normas específicas que contiene que gozan del referido carácter común para todos los procedimientos administrativos, a diferencia de sus restantes normas que serian las ordinarias reguladoras del procedimiento administrativo general. En algún trabajo

(6) Artículo II. Contenido. 1. La presente ley contiene las 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 (...) [subrayados nuestros].

anterior (7) he sostenido que en mi opinión ese es el caso de las siguientes materias, que en gran medida tienen una clara impronta garantista para los privados:

- Los principios del procedimiento administrativo.
- Los requisitos, las reglas de validez y de notificación de los actos administrativos.
- Las normas sobre simplificación administrativa.
- El régimen del silencio administrativo
- Los dispositivos que establecen los derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo y los deberes de las autoridades en los procedimientos.
- El régimen de los mecanismos de revisión de oficio y los de parte (los recursos) de los actos administrativos.
- Los principios de la potestad sancionadora y las reglas garantistas del procedimiento administrativo sancionador.

Que la LPAG, además de ser una ley general, consagre normas comunes de obligatoria aplicación en todos los procedimientos administrativos especiales, responde a la necesidad de que exista un mínimo común denominador de las garantías esenciales de los administrados en todos los procedimientos administrativos que tramiten las entidades públicas, las que escudadas en normas especiales que regulan su marco de actuación, incluso muchas veces autogeneradas (como es el caso de las municipalidades que aprueban procedimientos administrativos mediante Ordenanzas), actúan prescindiendo de las citadas garantías de los administrados, pretextando que por estar consignadas en una ley general podría ser preteridas en beneficio de las normas especiales, no obstante la evidente inspiración constitucional de tales garantías.

Prueba de la intensa resistencia que manifiestan algunas entidades administrativas para regir sus actividades por normas comunes que constituyan las garantías mínimas de todo procedimiento administrativo, es que paradójicamente algunas de las entidades que podemos considerar se cuentan entre las más modernas de la administración pública peruana, como es el caso de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT–, el Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales –OSCE–, la Superintendencia de Banca y Seguros –SBS– y la Contraloría General de la República entre otras entidades, de inmediato procuraron la aprobación de disposiciones legales que les sirvieran de escudos para apartarse de todo o parte de la regulación de la LPAG o de relegar todo su contenido nuevamente a un rol meramente supletorio, justificándose nuevamente en una pretendida especialidad de su quehacer administrativo.

Pero no obstante la anotada tendencia centrífuga de algunas entidades administrativas, llegado a este punto consideramos importante resaltar que en el ordenamiento administrativo peruano la LPAG mediante la asignación del carácter legal de normas comunes a las partes más garantistas de su contenido, ha dispuesto que

(7) «Las razones de la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo peruana. De ley general a ley que también contiene las normas comunes para todas las actuaciones administrativas». En: *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma*. Libro Homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne. Juan Carlos Morón y Jorge Danós O (Coordinadores), tomo I. Gaceta Jurídica. Lima 2018. p. 235.

las garantías nucleares de los administrados en los procedimientos administrativos sean respetadas en todas las actividades que realicen las entidades administrativas, incluso las regidas por normas especiales de procedimiento que, como ya se dijo, no pueden imponer condiciones menos favorables que las previstas en las normas comunes de la citada LPAG.

2.2 LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el contexto del ordenamiento jurídico-administrativo peruano la LPAG es la norma legal que en atención a la centralidad del rol ordenador que cumple en materia de regulación de los procedimientos administrativos, en mayor medida ha buscado de traducir los mandatos constitucionales que vinculan a la administración y que consagran derechos de los administrados en sus relaciones con los poderes públicos, en reglas concretas de actuación para la administración pública, así como en principios y derechos respecto de los cuales los administrados pueden exigir su cumplimiento.

Buena parte de la amplia relación de los principios del procedimiento administrativo que la LPAG proclama (legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, predictibilidad o de confianza legítima, etc.) que a su vez son desarrollados por preceptos específicos en la citada ley (deber de motivación de los actos administrativos, derecho de acceso irrestricto al expediente administrativo, derecho a impugnar mediante recursos las decisiones administrativas, proscripción de las sanciones administrativas de plano, etc.), constituyen una proyección directa de los mandatos constitucionales sobre los ámbitos administrativos.

Los valores, principios y objetivos constitucionales que se derivan de la proclamación por el Tribunal Constitucional peruano de que nuestra Constitución consagra implícitamente un Estado Social y Democrático de Derecho necesariamente impregnan a la LPAG en la determinación de las reglas para la tramitación de los procedimientos administrativos.

En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, especialmente la producida desde comienzos del presente siglo, ha incidido en los siguientes aspectos en el régimen del procedimiento administrativo regulado por la LPAG:

- Ha reforzado el vínculo constitucional de la mayor parte de los principios del procedimiento administrativo y de los principios de la potestad sancionadora, reconociendo a la Constitución como su fuente directa, lo que implícitamente refuerza su vinculatoriedad respecto de las normas especiales de procedimiento administrativo que no pueden desconocer su jerarquía.

- Ha favorecido la interpretación y aplicación de las normas de procedimiento administrativo en clave constitucional, porque exige a la administración pública que desarrolle sus actividades en sintonía con los mandatos constitucionales.

- Al utilizar como referencia para la resolución de los casos concretos sometidos a su conocimiento la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha permitido el ingreso de los criterios propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para que también sirvan como parámetros para encauzar la actividad de la administración pública y en consecuencia reforzando la garantía de los derechos de los privado en sus relaciones con la administración pública.

Hoy en día en la práctica administrativa peruana es muy frecuente que una parte importante de las discrepancias o controversias que se puedan suscitar por los privados en sus relaciones con la administración pública puedan ser finalmente reconducidas a debates que tienen en el fondo sustento constitucional, originados por actuaciones de la administración o decisiones que adopta.

2.3 LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La consagración de los principios del procedimiento administrativo ha sido una de las principales bazas de la LPAG para acentuar las garantías de los administrados en su relación con la administración pública, porque los citados principios han tenido por objeto acentuar el carácter servicial de la Administración Pública en favor de los ciudadanos, que son los destinatarios o beneficiarios de la correspondiente actividad administrativa, lo que se pone de manifiesto en el énfasis garantista de su redacción.

Cada uno de los principios del procedimiento administrativo enunciados en forma expresa por la LPAG ha sido definido con el deliberado propósito de precisar sus alcances y en consecuencia de facilitar su aplicación por parte de los destinatarios públicos (funcionarios administrativos) o privados, aunque la realidad ha demostrado que debido al carácter esencialmente dinámico de los principios su contenido es progresivamente enriquecido por la jurisprudencia o la propia práctica administrativa, como ya ha sucedido con algunos de los citados principios, principalmente los que constituyen proyecciones de principios constitucionales (debido proceso, etc.), en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en procesos constitucionales para la tutela de derechos fundamentales.

La mayor parte de los principios del procedimiento administrativo enunciados por la LPAG aunque tienen operatividad por sí mismos y determinan, en muchos casos, obligaciones y deberes genéricos de actuación para las entidades de la Administración Pública en sus relaciones con los particulares, frecuentemente tienen correlato en mandatos concretos en el cuerpo de la citada ley. Tal es el caso por ejemplo, entre varios otros, del denominado principio de informalismo conforme al cual la Administración está obligada a interpretar las normas de procedimiento en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que los derechos de estos últimos no sean afectados por la exigencias de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público, en otras palabras que el procedimiento administrativo no se convierta en una carrera de obstáculos por aspectos meramente formales. Dicho principio tiene una manifestación práctica muy importante en el artículo 136 de la LPAG conforme al cual las entidades administrativas no pueden rechazar la recepción de escritos de los privados entregados presencialmente o remitidos por vía electrónica no obstante padecer de vicios formales, porque están obligadas a recibirlos formulando las observaciones por incumplimiento de requisitos que no pueden ser salvadas de oficio, otorgándole al administrado un plazo para subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles adicionales, para que en caso de producirse la subsana-

ción el escrito presentado físicamente o remitido electrónicamente se considera recibido desde el día que fue inicialmente recepcionado. De lo contrario se considera como no presentada la referida comunicación.

Pero la LPAG no se restringe a establecer una extensa relación de principios del procedimiento administrativo con carácter meramente enunciativo desarrollando su definición (8), porque además de dejar la puerta abierta para que puedan invocarse otros principios generales del Derecho Administrativo que puedan encontrarse implícitos en el mismo cuerpo legal o consagrados en otras normas (9), asimismo en el numeral 2) del citado artículo IV se ha cuidado de establecer claramente las tres funciones que cumplen los referidos principios de carácter interpretativo, normativo y supletorio:

– Constituyen pautas directrices que ayudan al intérprete al momento de dotar sentido a las normas de la ley puesto que actúan en concurso con los criterios de interpretación jurídica. El funcionario de las entidades administrativas que se encuentre en el dilema de optar entre varias posibles interpretaciones de una norma de procedimiento administrativo debe optar por la interpretación que esté más conforme a los principios administrativos.

– Al estar consagrados en una norma legal los principios forman parte del ordenamiento jurídico y como tales forman parte del bloque de legalidad que sirve de parámetro para las entidades estatales dotadas de potestad reglamentaria, las que al momento de dictar disposiciones administrativas de carácter general, de rango subordinado a la ley, deberán ajustarse a ellos.

– Sirven para suplir los vacíos o lagunas del ordenamiento administrativo porque operan como virtuales normas subsidiarias para integrar el derecho y en tal virtud resolver el problema de las situaciones que no están reguladas por norma alguna.

Asimismo, además de los Principios del Procedimiento Administrativo, la LPAG en el Capítulo dedicado a regular la potestad sancionadora también ha consagrado una relación de principios específicos que tienen por finalidad disciplinar el ejercicio de la citada potestad y que de conformidad con las corrientes doctrinales modernas constituyen en su mayor parte la adaptación de los principios garan-

(8) «Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: 1.1 Principio de legalidad...; 1.2 Principio del debido procedimiento...; 1.3 Principio de impulso de oficio...; 1.4 Principio de razonabilidad...; 1.5 Principio de imparcialidad...; 1.6 Principio de informalismo...; 1.7 Principio de presunción de veracidad...; 1.8 Principio de buena fe procedimental...; 1.9 Principio de celeridad...; 1.10 Principio de eficacia...; 1.11 Principio de verdad material...; 1.12 Principio de participación...; 1.13 Principio de simplicidad...; 1.14 Principio de uniformidad...; 1.15 Principio de predictibilidad o de confianza legítima...; 1.16 Principio de privilegio de controles posteriores...; 1.17 Principio del ejercicio legítimo del Poder...; 1.18 Principio de responsabilidad...; 1.19 Principio de acceso permanente.»

(9) Establece el numeral 1) del artículo II de la Ley de Procedimiento Administrativo General que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en la relación de principios que establece la ley «sin perjuicio de la vigencia de otros Principios Generales del Derecho Administrativo» y en el último párrafo del numeral 2) del mismo artículo se reitera que «La relación de principios anteriormente enunciados no tiene carácter taxativo».

tistas del derecho penal para su aplicación en el ámbito de lo administrativo sancionador. Al igual que con los principios del procedimiento administrativo general, varios de los principios que el artículo 248 de la LPAG denomina «Principios de la potestad sancionadora administrativa», constituyen la proyección al campo de lo administrativo sancionador de principios de indudable entronque constitucional (legalidad, debido procedimiento, irretroactividad, *non bis in idem*, etc.), vínculo que el Tribunal Constitucional se ha encargado de poner en evidencia en numerosas sentencias que ha expedido recaídas en procesos constitucionales en los que se demandaba la tutela contra actuaciones sancionadoras arbitrarias.

Como se puede apreciar en el Derecho Administrativo peruano existe una marcada preferencia por el desarrollo legislativo de los principios en lugar de su enunciación o descubrimiento por la jurisprudencia. Consideramos que esta tendencia se produce porque en el ordenamiento peruano la jurisprudencia no ha cumplido el rol capital que ha desempeñado en otros países, como es el caso paradigmático del Consejo de Estado de Francia que como señala el profesor García de Enterría (10) creó el Derecho Administrativo Francés sobre la base de la exposición y sistematización de principios o criterios de decisión de formulación de carácter esencialmente jurisprudencial antes que legal. En el Perú la jurisprudencia emitida por los tribunales que conocen de los procesos para el control judicial de las actuaciones de la administración pública no ha cumplido dicho rol, lo que trae como consecuencia que en el Derecho Administrativo peruano muy pocas veces se pueda utilizar una sentencia del Poder Judicial como precedente jurisprudencial, fuente de principios o criterios para resolver controversias en materia administrativa.

El papel no cumplido por los órganos especializados en lo contencioso-administrativo del Poder Judicial ha sido tímidamente sustituido por la jurisprudencia de algunos tribunales administrativos, que en el ordenamiento peruano tienen la calidad de órganos administrativos competentes para resolver las controversias que se generan en ámbitos muy técnicos y especializados respecto de los cuales el legislador considera necesario el pronunciamiento en última instancia administrativa de tribunales conformados por funcionarios seleccionados por su conocimiento técnico en la materia (11), lo que de manera indirecta facilitaría su resolución en caso la controversia sea llevada ante el Poder Judicial.

Sin embargo ha sido el Tribunal Constitucional peruano quien ha cumplido un rol destacado en el enunciado jurisprudencial de los Principios del Derecho Administrativo o del Derecho Público en general, claro esta principalmente respecto de los principios que se derivan del ordenamiento constitucional y que constituyen la clave de bóveda de importantes sectores del ordenamiento administrativo, como sucede con los principios constitucionales que inspiran el régimen de la contratación estatal, de los servicios públicos, del régimen de los funcionarios y servidores

(10) En Prólogo a la obra del profesor Franck MODERNE, *Principios Generales del Derecho Público*. Editorial Jurídica de Chile. 2005, p. 14.

(11) Tal es el caso del Tribunal Fiscal, del Consejo de Minería, del Tribunal de contrataciones del Estado, del Tribunal Registral, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial, entre otros. Hemos analizado el régimen de los tribunales administrativos y su rol como mecanismos de control de la administración pública en: «El proceso contencioso-administrativo en el Perú», publicado en AAVV: «Derecho Procesal. II Congreso Internacional», Lima, 2002. Fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima, pp. 373 y 374.

públicos, de la potestad sancionadora, etc., entre otros campos del Derecho Administrativo.

Entre los principios más importantes consagrados se encuentra el de legalidad, considerado como principio emblemático del Estado de Derecho que a decir de la doctrina más autorizada (12) «opera... en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa. Sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima». La definición aportada por la ley pone de relieve la función que cumple el principio de legalidad en la determinación de los fines de interés general a los que debe servir la Administración Pública y que justifican su existencia, y cuya observancia o no constituye criterio válido para el enjuiciamiento de la corrección de su actuación.

Mediante la consagración del principio al debido procedimiento administrativo se proyecta al ámbito del procedimiento administrativo el derecho al debido proceso que la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos consagran fundamentalmente para los procesos que se siguen en el ámbito judicial, lo cual requiere su adaptación con ciertas matizaciones en el procedimiento administrativo, porque obviamente no todos los principios y derechos de la función jurisdiccional contemplados en el artículo 139 de la Constitución pueden aplicarse en el procedimiento administrativo (13) ya que en todo caso su campo natural de actuación reside en el proceso contencioso-administrativo que el interesado promueve para el control de las actuaciones administrativas que entiende vulneran sus derechos. La definición aportada por la ley consagra, con carácter expresamente enunciativo y de ninguna manera limitativo, las garantías mínimas indispensables del administrado que han de respetársele en el procedimiento administrativo: el derecho a ser notificado; a acceder al expediente; a exponer argumentos (derecho de defensa) y a presentar alegatos complementarios; derecho a la prueba; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión administrativa motivada y fundada en derecho, este último vinculado al deber genérico de motivación de los actos administrativos con el objeto de permitirle al administrado poder controlar las decisiones administrativas; y, derecho a impugnar las decisiones que le afecten (14).

(12) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y RAMÓN-FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I. Edit. Civitas. Madrid 1997. p. 432.

(13) Tal es el caso de la garantía de la instancia plural, que conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano tiene sentido en el ámbito jurisdiccional pero no constituye un derecho de los privados frente a la administración pública, porque su verdadera garantía lo constituye el poder acceder a la tutela judicial mediante el proceso contencioso-administrativo.

(14) Sobre el tema: Juan Carlos MORÓN URBINA. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Editores, Lima 2021, Tomo I, pp. 76 ss.; Eloy ESPINOSA-SALDAÑA «Debido proceso en Procedimientos Administrativos, su viabilidad y las Experiencias Peruana y Mundial sobre el particular». En: *Revista Jurídica del Perú* núm. 18. Edit. Normas Legales. Trujillo, 2001, p. 2, también: Christian Guzmán Napurí «El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana. ¿Hoy en día todavía se puede discutir la pertinencia del mismo? En: *Ius et Veritas*, núm. 22. Lima. 2001, p. 344, César Ochoa Cardich «Los principios Generales del Procedimiento Administrativo». En: AAVV: *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. Ley núm. 27444. Segunda parte. Lima. Ara editores, 2003, p. 68, y Ramón HUAPAYA «¿Cuáles son los alcances del derecho al «Debido Procedimiento Administrativo» en la Ley de Procedimiento Administrativo General?», publicado en: *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación*. Ara Editores, Lima, 2011, pp. 113 ss.

El principio de impulso de oficio se traduce en el deber de la Administración, como gestora del interés público, de desarrollar toda la actividad que sea necesaria para llegar a la decisión final, sin perjuicio de la mayor o menor participación que puedan tener los interesados en la realización de las actuaciones. Ello se justifica porque la actuación administrativa debe estar orientada a satisfacer los intereses públicos y por ende la simple inacción de los administrados no debe determinar normalmente la paralización del procedimiento.

El principio de razonabilidad, también conocido como proporcionalidad en otros ordenamientos, postula la adecuación entre medios y fines, de modo que la Administración Pública no debe imponer ninguna carga, obligación, sanción o prestación más gravosa que la que sea indispensable para cumplir con las exigencias del interés público

El principio de imparcialidad opera tanto cuando la Administración resuelve procedimientos en los que existen intereses contrapuestos entre particulares, como sucede en las licitaciones, concursos, en los denominados procedimientos trilaterales, e incluso cuando tramita solicitudes de licencias, autorizaciones, permisos, etc. en los que pueden existir interesados en impugnar un acto administrativo que a su vez beneficia a otro, como también incide en los procedimientos que se tramitan únicamente entre un particular y la Administración (procedimientos lineales), en ambos casos el principio de imparcialidad asegura que la Administración permita la participación igualitaria de los interesados.

Asimismo mediante el principio de informalismo, al que hicimos referencia anteriormente, se pretende que la Administración Pública excuse a los interesados de la inobservancia de exigencias formales no esenciales que impidan obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Este principio se concibe siempre a favor del administrado y nunca de la Administración, no pudiendo esta última invocarlo para eludir el cumplimiento de facultades regladas. El objetivo es evitar que el procedimiento administrativo sea concebido como una carrera de obstáculos en contra del administrado, las más de las veces impuestos por la rutina burocrática, y que no se le niegue el derecho a la continuación del procedimiento hasta su culminación.

El principio de participación desarrolla en parte el derecho constitucional de todo ciudadano a acceder a la información que obra en poder de la Administración Pública consagrado por el numeral 5) del artículo 2 de la Carta de 1993 (15), aunque no agota su regulación porque entiende que debe ser objeto de mayor desarrollo en una ley especial (16); simultáneamente enuncia el derecho de acceso y participación de los administrados en la toma de decisiones públicas que le pudieran afectar, materia que es desarrollada por la ley en los artículos 192 a 196 en los que regula los institutos de audiencia pública y el denominado período de información pública, con el objetivo de establecer mecanismos que permitan hacer efectivo en sede administrativa el dere-

(15) «Artículo 2.º Toda persona tiene derecho: Núm. 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.....»

(16) Es el caso del Texto Único Ordenado de la Ley núm. 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante Decreto Supremo núm. 043-2003-PCM de 24 de abril de 2003 que establece obligaciones de difusión activa (difundir información mediante portales vía Internet) y pasiva (facilitar el acceso a la información solicitada) por parte de la Administración.

cho consagrado por el numeral 17) del artículo 2 de la Constitución (17) a participar en la vida política, económica, social y cultural de la nación, así como procurar garantizar la transparencia en la actuación administrativa como manifestación del principio democrático de publicidad de todos los poderes públicos.

2.4 LA ADECUACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN A LOS FINES QUE LA JUSTIFICAN

En nuestra opinión otra de las garantías jurídicas para los administrados consagradas en el texto de la LPAG reside en el acento colocado en su articulado para remarcar la vinculatoriedad de la administración pública al deber de protección de los intereses públicos o generales, que debería constituir el punto de referencia obligado para todas las actividades de la administración pública.

En consonancia con el anotado énfasis que realiza la LPAG para que la administración pública conecte con la protección de los respectivos intereses públicos o generales encomendados, haremos una síntesis de solo cinco de las numerosas referencias que hace la ley a los citados conceptos, que consideramos tienen una especial incidencia en las garantías de los privados:

(i) El artículo III del Título Preliminar de la LPAG enuncia una declaración de mucho calado sobre los objetivos de la administración pública y la necesidad de que en su actuación procure el equilibrio entre el ejercicio de sus potestades y los derechos de los administrados:

«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 jurídica en general.»

Se trata de una norma cuya redacción se ha inspirado esencialmente en el artículo 103.1 de la Constitución Española. El precepto de la LPAG glosado enfatiza el carácter finalista de la misión encomendada a las entidades de la Administración Pública peruana que deben estar al servicio de los intereses generales, establece que el objetivo prioritario de sus actividades no es la gestión de un mero interés propio de la organización administrativa, sino que superiores intereses públicos o generales de la colectividad que trascienden a dicha organización y que la Constitución o el ordenamiento jurídico le encomienda a la administración pública promover, tutelar o garantizar.

El precepto en cuestión cuida de puntualizar dos prevenciones respecto del rol que debe cumplir la administración pública de gestión y tutela de los intereses públicos o generales: (i) debe realizar su actividad sin menoscabo o en armonía con los derechos de los administrados, y (ii) con sujeción al marco constitucional y legal, es decir, al principio de legalidad, pero no a través de una simple aplicación mecánica o

(17) «Artículo 2.º Toda persona tiene derecho: Núm. 17) A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación...».

formalista del respectivo marco legal, sino en función de la satisfacción de los fines públicos que la sociedad a través del ordenamiento jurídico le encomienda.

(ii) Los alcances del contenido de un grupo importante de los principios del procedimiento administrativo enunciados en la LPAG tienen como parámetro para su cumplimiento a los intereses públicos o generales que la administración pública debe tutelar. Es el caso de los principios de: a) legalidad (18); b) razonabilidad (19); c) imparcialidad (20); d) informalismo (21); e) eficacia (22) y f) del ejercicio legítimo del poder (23).

Las referencias a los intereses públicos o generales en los principios glosados tienen como común denominador que los citados intereses cumplen las siguientes funciones: a) constituyen el fundamento de las atribuciones (facultades o potestades) que el ordenamiento jurídico confiere a la administración; b) establecen los objetivos que la administración debe cumplir; c) delimitan los parámetros que regulan y legitiman la actuación de la administración pública y d) constituyen el canon para el control de la aplicación correcta de los citados principios.

(iii) También con una lógica de garantía de los privados respecto de la actividad de la administración pública, la LPAG dispone que la finalidad pública constituye uno de los requisitos de validez de los actos administrativos:

«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

(18) LPAG: «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».

(19) LPAG: «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 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, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido».

(20) LPAG: «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».

(21) LPAG: «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».

(22) LPAG: «Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo (...) 1.10 Principio de eficacia. (...) En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales de verá 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».

(23) LPAG: «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».

VI. LA EVOLUCIÓN DE LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE LOS ADMINISTRADOS...

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.»

En tal virtud, las decisiones concretas que adopte la administración pública bajo la forma de actos administrativos, en ejercicio de las competencias que le confiere la ley y como producto de un procedimiento administrativo, deben tomarse en necesaria sintonía con los intereses públicos o generales contenidos en las normas que rigen su actividad.

Un acto administrativo no cumpliría el citado requisito de validez y en consecuencia se encontraría incurso en causal de nulidad si es que a pesar de que pueda parecer válido en cuanto a la forma y su contenido, persigue, sin embargo, un objetivo diferente al fin público que tuvo en cuenta el legislador cuando el otorgó competencia a las administración para actuar.

(iv) Asimismo, el numeral 8) del artículo 84.º de la LPAG establece un canon (criterio) de interpretación de las normas legales administrativas que obliga a los funcionarios públicos a buscar el sentido de las disposiciones administrativas que les confieren potestades y regulan su actividad para que sea conforme a los fines públicos o generales que constituyen el referente teleológico de la administración pública en su conjunto:

«Artículo 86. Deberes de las autoridades en los procedimientos.

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

[...]

8. Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.»

Como se puede apreciar la norma dispone que los funcionarios públicos identifiquen y tengan en cuenta, antes de tomar una decisión, cuales son los intereses generales que el ordenamiento legal le encarga satisfacer, para interpretar y en consecuencia aplicar dicho marco legal acorde con dichos fines públicos, pero siempre en equilibrio con los derechos de los administrados.

De esa forma el citado precepto cumple un rol muy importante en orden a reforzar las garantías de los privados frente a la administración pública, porque obliga a que todas las actividades de esta última necesariamente se realicen en función de los cometidos o intereses públicos para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico-administrativo le otorga competencias, los cuales constituyen el referente o parámetro de actuación de la administración que los privados pueden utilizar para verificar la legitimidad de las decisiones administrativas y eventualmente cuestionar la legalidad de las que les afecten, demandando que se adopten en forma acorde a los intereses públicos o generales que justifican y constituyen el parámetro para la actuación de la administración pública.

(v) Finalmente, uno de los principales candados o garantías jurídicas que la LPAG establece para que la administración ejerza la muy importante y potente potestad exorbitante para declarar de oficio la nulidad de sus propios actos, aunque

hayan quedado firmes, es que se trate de actos que agraven el interés público o que lesionen derechos fundamentales:

«Artículo 213. 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 agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

[...]»

Por tanto, en el régimen de la LPAG que un acto administrativo padezca de un vicio de nulidad previsto legalmente, que además no pueda ser objeto de enmienda en virtud del principio de conservación del acto, no es título suficiente para que la administración pública pueda utilizar la atribución que le confiere el precepto glossado para declarar de oficio su nulidad, con el perjuicio que podría tener en consecuencia para el privado que deriva derechos de dicho acto administrativo, porque solo podrá ejercer dicha prerrogativa exorbitante si es que se trata de un acto que afecta o lesiona intereses públicos.

Recapitulando, aunque a primera vista equivocadamente pueda creerse que la garantía de los derechos de los privados en sus relaciones con la administración pública pueda estar reñida o entrar en conflicto con los intereses públicos o generales de la colectividad, la experiencia en el funcionamiento de la administración pública peruana, especialmente de los últimos 5 años, demuestra que son muy frecuentes las situaciones en las que los privados constituyen los principales interesados en que las entidades de la administración pública actúen en función de los intereses públicos o generales que tienen a su cargo satisfacer, porque que la administración realice sus actividades en consonancia o sintonía con los fines que inspiran el ordenamiento administrativo, les ofrece mayores garantías de predictibilidad y seguridad jurídica, en lugar de una administración pública que actúa en piloto automático, sin orientación alguna, desconectada con los intereses generales, solo preocupada por el cumplimiento formal de los trámites y sin consideración alguna de los fines que justifican su existencia.

2.5 LA GARANTÍA DE LA PROHIBICIÓN DE INCORPORAR MODALIDADES EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En nuestra opinión también constituye una garantía jurídica importante contenida en la LPAG que se prohíba con carácter general a las entidades de la administración pública que incorporen a los actos administrativos condiciones, plazos o modo (cargas), a no ser que se encuentren expresamente autorizados por una norma legal y sujeto al cumplimiento de determinados requisitos para su procedencia, conforme al siguiente texto:

«Artículo 2. Modalidades del acto administrativo.

2.1 Cuando una ley lo autorice, la autoridad, mediante decisión expresa, puede someter al acto administrativo a condición, término o modo, siempre que dichos elementos incorporables al acto, sean compatibles con el ordena-

VI. LA EVOLUCIÓN DE LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE LOS ADMINISTRADOS...

miento 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.»

Como se puede apreciar el precepto glosado establece una reserva de ley lo que tiene como consecuencia que ninguna entidad administrativa en el Perú puede emitir actos administrativos discrecionalmente sometidos a condiciones, plazos y otras cargas sin que el ordenamiento jurídico administrativo que le sirve de marco o base legal se lo autorice, lo cual garantiza a los privados no estar sujetos a arbitrariedades de ese tipo por parte de las autoridades administrativas, que lamentablemente en la etapa anterior a la vigencia de la LPAG no han sido infrecuentes y que por esta razón el precepto comentado ha querido prevenir.

Más aún, incluso en la hipótesis que una norma legal diferente a la LPAG autorice en forma expresa a la autoridad administrativa competente para tramitar un procedimiento administrativo para que el acto administrativo mediante el que formalice su decisión pueda ser emitido sujeto a algunas de las modalidades referidas, el precepto glosado dispone que autoridad debe velar para que el respectivo acto administrativo que se expida sea compatible con el ordenamiento legal y con los fines públicos (24).

2.6 EL ÉNFASIS EN LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Además de la preferencia por la consagración de una amplia relación de principios que guían la actuación de la administración pública, otro aspecto que caracteriza a la regulación del procedimiento administrativo en el Perú por la LPAG, en contraste con la de otros países, es la especial incidencia que se le otorga al establecimiento de reglas que establezcan medidas de simplificación administrativa, como se ha referido al iniciar este trabajo.

La LPAG hace que la simplificación administrativa se convierta para la administración pública en una regla o mandato de carácter permanente, con el objetivo que el procedimiento administrativo sea lo más ágil, económico y simple posible, es decir que los procedimientos que tenga a su cargo tramitar la administración sean menos complejos y más racionales y que no se conviertan en una carrera de obstáculos que le impida al privado relacionarse de manera eficiente con la administración pública.

La preocupación por la simplificación administrativa responde a la necesidad de cambiar la cultura de sectores de la administración pública peruana todavía anclados en prácticas que coloquialmente se les ha denominado como «tramitología» y «permisología», la mayor parte de las veces localizadas en la administración de los gobiernos locales (municipales). Por esa razón las políticas de moderniza-

(24) Sobre el tema puede revisarse VELASCO CABALLERO, Francisco, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Madrid 1996 En: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/4881>. También SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, Editorial Ramon Areces, Madrid, 1999, Tomo II, p. 148, sobre determinaciones accesorias de los actos administrativos. Y GARCIA URETA, Agustín, *Temas de Derecho Administrativo*, tomo I. 3.ª edición. Gomylex editorial. Bilbao, 2017, p. 190.

ción de la administración pública que aprueba el Gobierno Nacional periódicamente, dedican una especial atención a la necesidad del reforzamiento y garantía de la simplificación administrativa.

Aunque son numerosas las medidas que consagra la LPAG para que la administración ajuste su actividad en función de las políticas de simplificación administrativa, me parece necesario sintetizar las principales:

- Se dispone que cada una de las entidades administrativas peruanas debe contar con un Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante: TUPA) que deberá ser aprobada por el titular de la misma, que compile todos los procedimientos administrativos a su cargo, pero exclusivamente los que se inicien a pedido de parte (de los privados), no los procedimientos iniciados de oficio por la propia administración. En dicho TUPA se consignarán los requisitos y características de cada uno de los procedimientos a cargo de la entidad, a los efectos que los administrados puedan conocer de antemano que necesita para acceder a la administración, que pueden esperar y, de ser el caso, como es que pueden impugnar la decisión. El TUPA no constituye un vehículo normativo para crear o configurar procedimientos administrativos, es tan solo la síntesis de la regulación de procedimientos administrativos cuyos requisitos y características han sido preestablecidos por otras normas legales. En otras palabras el TUPA es un medio para publicitar las funciones que cumple cada entidad administrativa a pedido de parte, facilitándole al administrado información que le permita acceder a la misma y tener en claro que puede esperar y exigir de la entidad a la que acude.

- A los efectos de incluir la información en los referidos TUPAs, todo procedimiento administrativo susceptible de ser iniciado a pedido de parte (no los procedimientos iniciados de oficio) deben ser clasificados por cada una de las entidades como procedimientos a) de aprobación automática, o b) procedimientos de evaluación previa, subdividiéndose estos últimos a su vez en i) procedimientos sujetos al silencio administrativo positivo y en ii) procedimientos sujetos al silencio administrativo negativo, clasificaciones que se determinarán en función de los parámetros que establece la propia LPAG.

- Los procedimientos de aprobación automática son aquellos en los que con la sola presentación por el privado de su respectiva solicitud por mandato legal se entiende automáticamente autorizado u otorgado lo solicitado por el peticionario. Se clasifican bajo esa categoría procedimientos administrativos que habiliten el ejercicio de derechos preexistentes del administrado, la inscripción en registros administrativos y la obtención de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades profesionales o económicas que no afecten derechos de terceros. Son procedimientos respecto de los cuales la LPAG entiende que no son susceptibles de afectar intereses públicos o generales relevantes, por tanto la aprobación automática se considera legalmente otorgada con la recepción de la solicitud del privado por parte de la administración competente, sin mediar ningún análisis previo por parte de la administración, aunque con la posibilidad de que se realice por la administración una fiscalización posterior de la veracidad de la documentación presentada. En otros ordenamientos como el Español, al tipo de procedimiento como el descrito se le denomina «actividades comunicadas a la administración».

- Los denominados procedimientos administrativos de evaluación previa son aquellos en los que una vez iniciados, mediante la presentación de una solicitud, la

administración cuenta con treinta (30) días hábiles (laborables) de plazo para resolver, a cuyo vencimiento operará el silencio administrativo de carácter positivo o negativo, en función del tipo de interés público o general involucrado. La opción de la LPAG es que las entidades deberían clasificar en su respectivo TUPA como sujetos al silencio administrativo positivo a todos los procedimientos que se inicien a pedido de parte en los que no este en juego o se puedan afectar significativamente los intereses públicos o generales que el citado cuerpo legal señala de manera taxativa como justificantes, para que por el contrario, un procedimiento administrativo pueda ser clasificado como sujeto al silencio administrativo negativo (25).

– Se presta especial importancia al establecimiento de reglas para la determinación del importe que las entidades pueden cobrar al peticionario por concepto de derechos de tramitación de los procedimientos iniciados a pedido de parte, con el objeto de que su monto no pueda superar el costo que su desarrollo genera para la respectiva entidad y de esa manera evitar que se condicione el inicio de un procedimiento a la imposición de cobros que no tienen justificación o racionalidad.

– Se establece una amplia relación de documentos que la administración esta impedida de solicitar para la tramitación de cualquier tipo de procedimiento administrativo, con el objeto de evitar cargas innecesarias a los administrados, como es el caso por citar un ejemplo de la documentación que la propia entidad a cargo del procedimiento haya generado o posea como producto del ejercicio de sus funciones, o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el propio administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante los cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación.

– Asimismo se dispone que también en todos los procedimientos administrativos que tramiten las entidades están obligadas a recibir lo que denomina sucedáneos documentales en lugar de los documentos oficiales, los que reemplazan con el mismo mérito probatorio, como es el caso, entre varios otros, de las copias simples en reemplazo de los documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos, acompañadas de una declaración jurada del administrado acerca de su autenticidad.

– La LPAG faculta para que mediante Decreto Supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se apruebe la regulación de procedimientos administrativos estandarizados de obligatoria aplicación por parte de las entidades competentes para tramitarlos, las que no están autorizadas para modificarlos o alte-

(25) LPAG: «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».

rarlos, con la subsiguiente obligación de incorporarlos en su respectivo TUPA. Se trata de una medida esencialmente pensada para que se pueda uniformizar la regulación de procedimientos administrativos a cargo de las municipalidades, en especial de los que se tramitan para obtener títulos habilitantes (licencias, autorizaciones, etc.) en ejercicio de su poder de policía administrativa y que tienen importante repercusión sobre los agentes económicos.

Es muy amplia la relación de normas y técnicas que consagra la LPAG con el objetivo declarado de simplificar los procedimientos administrativos para imprimir celeridad y eficacia a la actividad administrativa, en garantía y beneficio de los administrados. Se trata de un objetivo de carácter permanente, al cual también colaboran una amplia relación de normas legales destinadas específicamente para algunos sectores y/o de carácter transversal para todas las entidades de la administración pública (como lo hace la LPAG), que tienen en común establecer reglas para que las entidades administrativas simplifiquen sus procedimientos, pero que para procurar garantizar su efectividad simultáneamente empoderan a los privados para que exijan por los mecanismos que el marco legal les confiere, que las entidades cumplan con las normas de simplificación que el ordenamiento administrativo establece.

2.7 LA PROCLAMACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS Y LAS OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Además de la amplia relación de principios del procedimiento administrativo y de las normas de simplificación administrativa que reseñamos en este trabajo, que consagran reglas, parámetros, pautas para el funcionamiento de la administración pública en el Perú que, en la mayor parte de los casos pueden ser simultáneamente considerados derechos de los administrados, la LPAG contiene dos preceptos que consagran derechos específicos de los administrados (26) y deberes de las autoridades administrativas (27) en la tramitación de los procedimientos administrativos.

Respecto de los derechos de los administrados se establecen reglas para garantizarles determinados atributos en sus relaciones con las entidades administrativas, tales como: garantizar la precedencia en la atención guardando un riguroso orden de ingreso; a ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones; al cumplimiento de los plazos determinados para cada servicio o actividad de la administración y exigirlo así a las autoridades y a que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, entre varios otros.

Nos interesa destacar dos derechos de la citada relación:

a) es el caso del derecho a acceder en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los proce-

(26) Artículo 66.

(27) Artículo 86.

dimientos administrativos en que sean partes y a obtener copia de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, que por otro lado es enunciado como uno de los principios en el Título Preliminar con la denominación de Principio de acceso permanente (28), a la vez que correlativamente es desarrollado con mayor detalle acerca de sus alcances en el artículo 171 de la misma LPAG. Como se puede apreciar se trata de un derecho que simultáneamente ha sido enunciado como principio de todos los procedimientos administrativos, como derecho de los administrados y sus alcances desarrollados en un precepto específico, que permite hacer viable el derecho de defensa de los participantes en un procedimiento administrativo al permitirles acceder en forma directa a la documentación que obra en el respectivo expediente y que tendrá en cuenta el funcionario a cargo de resolver el procedimiento administrativo en trámite. En nuestra opinión se trata de un derecho incluso más potente que el derecho que se le reconoce a todo ciudadano en general para acceder a la información que produce y obra en poder de la administración pública, derecho a la transparencia en la gestión pública protegido por el proceso constitucional de *habeas data*, porque en el caso que comentamos esta en juego el derecho de los partícipes en un procedimiento administrativo, que por dicha razón esta directamente vinculado a los derechos al debido procedimiento y de defensa.

b) El segundo derecho que nos interesa destacar, es el que se establece para quienes se encuentran tramitando la renovación del plazo de vigencia de algún título habilitante, tales como autorizaciones, licencias y permisos, para los que en tanto que la solicitud respectiva para que sean renovados los citados títulos habilitantes haya sido presentada durante la vigencia del plazo de vigencia original, por mandato legal se deben entender automáticamente prorrogados durante el plazo que tome la administración para tramitar el respectivo procedimiento de renovación y hasta que notifique su decisión definitiva sobre la respectiva solicitud. La finalidad de este derecho vinculado a la simplificación administrativa es que el privado no sea privado del título habilitante que le permite continuar desarrollando su actividad, en tanto se encuentre a cargo de la administración pública pronunciarse sobre su solicitud.

En relación a los deberes de las autoridades que tienen a su cargo la tramitación de los procedimientos administrativos la mayor parte de ellas tiene por objeto reforzar diversas obligaciones que se derivan de principios de la LPAG o que se encuentran implícitas en otras reglas del mismo cuerpo legal, como es el caso de: actuar conforme a los fines públicos para cuya satisfacción les fueron conferidas competencias; encauzar de oficio la tramitación del procedimiento; abstenerse de requerir requisitos u otras exigencias sin sustento legal; velar por la eficacia de las actuaciones administrativas y otras varias obligaciones, las cuales correlativamente constituyen verdaderos derechos de los privados a los que se empodera para poder

(28) LPAG: 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.

exigir su cumplimiento a la administración pública. Aunque ya hemos hecho referencia al tema en una sección anterior, se establece en el mismo precepto, una regla interpretativa muy importante para el adecuado funcionamiento de la administración en sus relaciones con los privados, conforme a la cual los funcionarios públicos están obligados a realizar la interpretación (y en consecuencia guiar su actuación) de cualquier norma administrativa siempre en función de los fines públicos que justifican su aprobación o dictado, sin menoscabo de los derechos de los administrados.

2.8 EL RÉGIMEN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Como se sabe los recursos administrativos generalmente son conceptualizados como instrumentos para la garantía de los derechos de los privados mediante los cuales pueden reaccionar para la defensa derechos e intereses, cuestionando las actuaciones administrativas que los afectan. En tal sentido la LPAG prevé que los privados descontentos con la actividad de la administración pueden interponer dos tipos de recursos para cuestionar dichas decisiones: reconsideración y apelación.

Al respecto el recurso de reconsideración es de carácter voluntario. Su régimen esta regulado por el artículo 219 de la LPAG que establece los siguientes caracteres:

- a) Es un recurso de carácter opcional, su no utilización no impide que los legitimados puedan deducir directamente el recurso de apelación para que sea resuelto por el superior jerárquico y de ser el caso se agote la vía administrativa;
- b) Se interpone para que lo resuelva el mismo órgano, autoridad o instancia administrativa que dictó el acto administrativo que es objeto de la impugnación;
- c) Constituye requisito indispensable de procedencia la presentación de nueva prueba, Dicha exigencia para que se acompañe de nueva prueba se justifica en la medida que el recurso de reconsideración esta diseñado para ser resuelto por la misma autoridad o instancia que ya emitió un pronunciamiento o decisión con un contenido discrepante al que motiva la impugnación y por tanto el legislador ha entendido que la única forma de permitir su posible reevaluación consiste en que el recurrente aporte nuevos elementos de prueba que permitan a la autoridad u órgano que conoce del recurso revisar los fundamentos de hecho de su decisión (29).

Se trata, por tanto, de un recurso administrativo que tiene por finalidad primordial cuestionar los fundamentos de hecho del acto administrativo impugnado, lo que no impide que también puedan utilizarse en el recurso argumentos adicionales o complementarios de carácter jurídico o legal que deberá tomar en cuenta la autoridad encargada de resolver el respectivo recurso de reconsideración.

Sin embargo, no se requiere la presentación de nueva prueba en los casos que el acto materia del recurso de reconsideración haya sido emitido por una autoridad

(29) Como bien señala Juan Carlos MORÓN para abrir la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión «la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración», en: «Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General», *Gaceta Jurídica*. Lima, 2021, Tomo II, p. 229.

que sea la titular de la entidad, o que no esta sujeta a subordinación jerárquica de ninguna otra.

Algunas entidades renuentes a la reconsideración de sus actos tienden a ser muy rigurosas en la evaluación del cumplimiento del requisito de presentación de una nueva prueba que acompañe a la interposición del respectivo recurso con el objeto de declarar su improcedencia, no obstante también existe un gran número de entidades que en acatamiento de los principios del debido procedimiento y de informalismo aplican el artículo 223 de la LPAG (30) en base al cual en aquellos casos en que el recurrente haya presentado su impugnación con la denominación de recurso de reconsideración pero sin acompañar nueva prueba o que diera lugar a que se dude de la novedad de la prueba presentada, en lugar proceder a declarar su improcedencia, encauzan su trámite para darle el tratamiento de un recurso de apelación a ser resuelto por el superior jerárquico del órgano o funcionario que emitió el acto cuestionado, medio impugnatorio que no requiere del citado requisito.

La práctica administrativa demuestra que las instancias que tramitan los recursos de reconsideración tienen a confirmar las decisiones que son objeto de impugnación y por ende a ser poco receptivas de los cuestionamientos que se les formula, lo que sucede en mayor medida en las entidades que no cuentan con una oficina u organización que permita diferenciar entre lo que podríamos denominar la administración «activa», que es la que origina la actuación impugnada, en contraste con la instancia de resolución «pasiva», que no ha participado directamente en la generación del acto cuestionado, porque su rol se restringe o especializa en resolver las impugnaciones de los afectados y que en consecuencia puede tener un criterio diferente al momento de revisar la regularidad de la actuación impugnada.

El artículo 210 de la LPAG establece los principales caracteres del recurso de apelación que se reseñan a continuación:

a) A diferencia del recurso de reconsideración, el de apelación es un recurso necesario para agotar la vía administrativa que solo procede cuando el acto que se impugna ha sido dictado por una autoridad u órgano administrativo sometido a subordinación jerárquica en el procedimiento administrativo, conforme lo establece el inciso b) del artículo 218.2 de la LPAG.

b) El recurrente debe fundar o sustentar su recurso de apelación en la diferente interpretación de las pruebas producidas o en cuestiones de carácter jurídico. Sin embargo dicha exigencia no impide que puedan presentarse nuevas pruebas y cuestionar los fundamentos de hecho del acto administrativo que se impugna (31).

c) Debe presentarse ante la autoridad que expidió la resolución impugnada para que eleve lo actuado al superior jerárquico quien deberá resolver el respectivo recurso.

(30) LPAG: «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».

(31) En contra: NAPURI, Cristián Guzmán, *El procedimiento Administrativo*, Ara Editores, Lima 2007, p. 280, para quien el recurso de apelación en la LPAG «no admite la presentación de nueva prueba».

El plazo para la interposición de los referidos recursos de reconsideración y de apelación establecidos por el artículo 218.2 de la LPAG es de quince (15) días a contar desde el día siguiente al de su notificación, más el término de la distancia.

En caso que la administración no cumpla con resolver los recursos planteados dentro del plazo de treinta (30) días hábiles establecidos por la LPAG, el artículo 225.º de la misma remite a otros dos dispositivos que establecen en que casos se produce el silencio administrativo positivo o el negativo:

– En el caso de procedimientos iniciados a pedido de parte en los que opere el silencio administrativo negativo conforme al artículo 38.1 de la LPAG, si el interesado utiliza el referido silencio para interponer alguno de los recursos legalmente previstos y este tampoco es resuelto dentro del plazo anteriormente referido, entonces por mandato de lo previsto en el numeral 2 del artículo 35.1 de la LPAG se produce el silencio administrativo positivo a favor del recurrente.

– En el caso de los procedimientos también iniciados a pedido de parte en sujetos al silencio administrativo negativo, pero en los que la administración ha emitido un pronunciamiento expreso que ha sido objeto de recurso por el interesado, si este procedimiento recursivo no es resuelto dentro del respectivo plazo por mandato del numeral 1 del artículo 35.1 de la LPAG se produce el silencio administrativo positivo en favor del recurrente.

No queda del todo claro en la LPAG el régimen del silencio administrativo aplicable en el caso de los recursos administrativos que se interpongan contra decisiones emanadas de los procedimientos iniciados de oficio, en los que sin embargo entendemos que es de aplicación el silencio administrativo negativo, a excepción de los procedimientos sancionadores en los que el artículo 199.6(32) de la LPAG establece que los procedimientos recursivos iniciados contra una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo, pero en los casos en que el sancionado hubiera optado por utilizar dicho silencio negativo para interponer un primer recurso como podría ser el de reconsideración, si es primer recurso tampoco es resuelto dentro del plazo legal, entonces se producirá el silencio administrativo positivo a favor del recurrente. Sin embargo se presenta la paradoja de que el plazo que tiene la primera instancia administrativa para resolver y notificar su decisión respecto del recurso de reconsideración interpuesto es de treinta (30) días hábiles, mientras que en la segunda instancia administrativa a la que puede recurrir en apelación el particular para cuestionar la citada sanción el plazo que tiene la administración para resolver y notificar su decisión en la que opera el silencio administrativo positivo en aplicación del artículo 199.1(33) de la LPAG es en total de treinta y cinco

(32) «Artículo 199. Efectos del silencio administrativo (...) 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.»

(33) LPAG: «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 (...)».

días (35) hábiles, es decir sumando cinco (5) días adicionales al plazo máximo supuestamente para darle más plazo para que pueda notificar su decisión, a cuyo vencimiento opera automáticamente el silencio administrativo positivo a favor del recurrente liberándolo de la sanción impuesta.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano (34) ha establecido que en la utilización de los citados recursos por quienes se consideren afectados por una actuación administrativa que consideran impugnables, no se les puede exigir el pago de tasas o derechos tributarios para ejercer su derecho a la defensa porque significaría consagrar el principio de *solve et repet*, como requisito para agotar la vía administrativa y por ende sería contrario al derecho de acceso a la jurisdicción y a la defensa.

Una relativamente reciente reforma legislativa (35) ha dispuesto que ya no sea necesario que los recursos administrativos sean autorizados por abogados para facilitar el ejercicio del derecho de defensa por los administrados.

Si alguien se preguntará respecto de las consecuencias de la interposición de un recurso administrativo en relación a la eficacia de los actos administrativos, es decir si la sola impugnación de un acto suspende su obligatoriedad y las potestades de la administración para hacerlo cumplir, el artículo 226.1 (36) recoge el principio de ejecutividad de los actos administrativos conforme al cual las decisiones de la administración pública, no obstante que el administrado se oponga a ellas mediante recursos administrativos, producen plenos efectos jurídicos para sus destinatarios, salvo en dos situaciones: (i) que la ley establezca que la sola impugnación del particular produce automáticamente la suspensión de la eficacia del acto impugnado, lo que por ejemplo sucede con las sanciones administrativas por mandato del artículo 258.2 (37) de la LPAG, o (ii) que en base al artículo 226.2 (38) de la citada ley la autoridad a quien compete resolver el respectivo recurso administrativo disponga de oficio o a pedido de parte la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, siempre que se cumplan los requisitos establecidos legalmente. Sin embargo la experiencia ha demostrado que son muy escasas la veces que la administración pública en el Perú accede a dictar medidas cautelares en sede administrativa en favor de los administrados que dispongan la suspensión de la ejecución de la decisión recurrida.

Como se sabe la ejecutividad constituye uno de los atributos del acto administrativo conforme al cual la sola oposición o impugnación del administrado no impide su ejecución o suspende sus efectos, porque de lo contrario el cumplimiento de

(34) Nos referimos a la STC recída en el expediente 3741-2004-AA/TC del 14 de noviembre del 2005, caso Ramón Hernando Salazar Yarleque, fundamentos jurídicos 31 al 15.

(35) Decreto Legislativo núm. 1272 de diciembre del 2016 que modificó el texto del artículo 221.º suprimiendo el párrafo que exigía que los recursos debían ser «autorizados por letrado».

(36) LPAG: «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».

(37) LPAG: «Artículo 258. Resolución (...) 258.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa (...)».

(38) LPAG: «226.2 – No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete 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 (...)».

las funciones de la administración pública y principalmente la tutela de los intereses públicos que tiene encomendados, se verían afectados.

El Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el Expediente núm. 00015-2005-AI, de 5 de enero del 2006, señala en su fundamento jurídico núm. 44 que «la ejecutividad del acto administrativo está referido al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento que todo acto regularmente emitido conlleva a partir de su notificación; está vinculado a la validez del acto administrativo» (39).

En concordancia con lo señalado, el artículo 203 (40) de la LPAG establece que los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, es decir que la administración podrá hacerlos cumplir utilizando algunos de los medios de ejecución forzosa de autotutela ejecutiva que la propia ley le confiere, venciendo la posible resistencia de los destinatarios de los mismos, a excepción que se presente alguna de las siguientes tres situaciones: (i) Que una disposición legal expresa disponga la regla contraria, como sucedería cuando se impugna una sanción, conforme a lo previsto en el anteriormente citado artículo 258.2 de la LPAG y en los supuestos establecidos en la ley núm. 26979 de ejecución coactiva (41) y en el Código Tributario respecto de los actos administrativos que determinan obligaciones tributarias y que han sido impugnados, entre otros ejemplos; (ii) Por mandato judicial como podría ser el caso de una medida cautelar que disponga la suspensión de la actuación administrativa impugnada, o (iii) Que los referidos actos estén sujetos a condición o plazo conforme lo haya autorizado una ley en forma expresa.

En el caso específico de las sanciones administrativas, los recursos administrativos para impugnarlas están sujetos al siguiente régimen previsto por la LPAG:

– Como ya se dijo el artículo 258.2 de LPAG dispone la suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos que impongan una sanción cuando ha sido recurrida, hasta que se agote la vía administrativa. Sin embargo no se establece la misma previsión respecto de las medidas correctivas que conforme al artículo 251.1 (42) se pueden imponer de forma conjunta con una sanción, con el objeto de restablecer la legalidad infringida.

(39) Sobre el tema: Juan Carlos MORÓN «La suspensión de la cobranza coactiva por la interposición de la demanda contenciosa administrativa. Una apreciación constitucional», en *Actualidad Jurídica*, tomo 142, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 16. También: José Antonio TIRADO «La ejecución forzosa de los actos administrativos en la Ley núm. 27444», publicado en AAVV. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley*, núm. 27444. Segunda parte. Ara Editores, Lima 2003. p. 355.

(40) LPAG: «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».

(41) Conforme a la versión recogida en el Texto Único Ordenado Aprobado mediante Decreto Supremo núm. 018-2008-JUS. Su artículo 9.1 establece que una obligación contenida en un acto administrativo no podrá ser objeto de ejecución forzosa mediante esa vía cuando mientras sea objeto de recurso en la vía administrativa.

(42) LPAG: «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, proporciona-

VI. LA EVOLUCIÓN DE LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE LOS ADMINISTRADOS...

– El artículo 258.3 (43) establece la prohibición de la reforma en peor, de modo que la resolución de un recurso administrativo contra una sanción nunca puede tener como resultado que se agrave la sanción impugnada, porque violaría el derecho de defensa y el debido procedimiento administrativo.

– Por regla general, en los casos de los procedimientos recursivos contra sanciones administrativas es de aplicación el silencio administrativo negativo, pero como ya se mencionó anteriormente en aplicación del artículo 199.6 de la LPAG tratándose de recursos de apelación contra sanciones administrativas operará el silencio administrativo positivo, en aquellos casos en los que el citado recurso de apelación hubiera sido interpuesto en segunda instancia invocando el silencio administrativo negativo producido con motivo del trámite no resuelto en plazo de un primer recurso de reconsideración contra la sanción impuesta, liberando automáticamente al apelante de la sanción impugnada.

– En el procedimiento administrativo recursivo contra una sanción no opera el plazo de caducidad que el artículo 259 de la LPAG establece para resolver los procedimientos administrativos sancionadores.

En cuanto a la Ley de ejecución coactiva en consonancia con el artículo 258.2 de la LPAG se dispone que la impugnación oportuna de las sanciones administrativas impide que puedan ejecutarse coactivamente. Así lo establece el artículo 9.1 de la citada Ley ejecución coactiva conforme al cual las resoluciones que imponen una sanción y que han sido materia de recurso administrativo dentro de los plazos de ley no constituyen obligaciones susceptibles de ejecutarse mediante un procedimiento administrativo coactivo (44). Al respecto el inciso c) del artículo 22 de la citada Ley dispone que los ejecutores coactivos no pueden iniciar el procedimiento coactivo de obligaciones en favor del Estado hasta esperar que venza establecido legalmente para que el particular pueda impugnar el acto o la resolución administrativa que establece la obligación. Asimismo conforme al inciso e) del artículo 16.1 de la referida ley constituye causal de suspensión del procedimiento de ejecución coactiva que se encuentre en trámite un recurso administrativo presentado dentro de los plazos legales contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución.

Finalmente, en lo que respecta al agotamiento de la vía administrativa el artículo 218 de la LPAG establece las reglas para precisar en que situaciones se puede considerar cumplido dicho requisito de modo que quede expedito el camino para que los particulares puedan impugnar judicialmente las resoluciones administrati-

lidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto (...).

(43) LPAG: «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 (...).

(44) Sobre el tema: Jorge DANÓS ORDÓÑEZ y Diego ZEGARRA VALDIVIA, «El procedimiento de ejecución coactiva», *Gaceta Jurídica*, Lima, 1999, p. 74.

vas que consideran violan sus derechos o atentan contra sus intereses legítimos (45).

2.9 LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEDE ADMINISTRATIVA

Complementario al régimen de los recursos administrativos en el Perú se constata la existencia de un número importante de tribunales administrativos que en ejercicio de potestades plenamente administrativas y no jurisdiccionales resuelven en última instancia administrativa una buena parte de las controversias con la administración planteadas por los privados mediante recursos. Incluso algunos de dichos tribunales administrativos tienen a su cargo la resolución de controversias entre los privados sobre temas de interés público, que se tramitan a través de los denominados procedimientos administrativos trilaterales (46).

Son órganos que forman parte de la administración pública, integrados por profesionales que en el ejercicio de sus competencias son considerados funcionarios públicos que son designados, muchas veces en base a un concurso público de méritos, en virtud de su conocimiento especializado en las materias sectoriales específicas que son objeto de su competencia, que resuelven en forma colegiada, a los cuales se les otorga autonomía e independencia para que puedan evaluar con objetividad decisiones que han sido previamente adoptadas por otros órganos o entidades administrativas, sin perjuicio de que el que se considere afectado por la resolución del respectivo tribunal administrativo pueda cuestionarla mediante el respectivo proceso contencioso-administrativo antes el Poder Judicial

Los citados Tribunales resuelven controversias administrativas de los temas más variados: tributario (47), registral, minero, protección administrativa de la libre competencia en el mercado, controversias entre empresas concesionarias y usuarios de servicios públicos, controversias entre servidores públicos con sus respectivas entidad públicas empleadoras, controversias sobre la aplicación de sanciones administrativas en materia ambiental, la impugnación a las actuaciones de las enti-

(45) Sobre el tema: DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, «Las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo. Las llamadas resoluciones “que causan estado”», en *Revista de la Academia de la Magistratura*, núm. 1, Lima, 1998, pp. 207 ss.

(46) Es el caso de los tribunales administrativos de los organismos reguladores de servicios públicos (OSIPTEL, OSINERGMIN, OSITRAN, etc.) que resuelven, también en última instancia administrativa controversias entre empresas concesionarias operadoras y entre estas y sus respectivos usuarios. Se trata de los procedimientos que la LPAG ha caracterizado como «procedimientos administrativos triangulares» (arts. 229 al 238), que son aquellos mediante los cuales la administración pública resuelve por mandato legal controversias entre dos o más particulares, sin perjuicio de que los descontentos puedan impugnar la resolución que se emita ante el Poder Judicial por vía contenciosa administrativa. Por tanto, puede suceder que cualquiera de los privados que tiene la condición de parte (el usuario o la empresa operadora de un servicio público) no esté de acuerdo con la resolución dictada por el tribunal administrativo respectivo y que interponga una demanda contenciosa-administrativa para la tutela de sus pretensiones. En tales casos podemos observar se estarían ventilando en el proceso contencioso-administrativo controversias entre dos privados que de no existir una vía administrativa previa obligatoria hubieran resuelto sus controversias mediante un proceso probablemente civil.

(47) He reflexionado sobre el régimen del Tribunal Fiscal peruano como tribunal de carácter administrativo en «El proceso contencioso-administrativo en materia tributaria», en *Themis Revista de Derecho*, núm. 41. Lima 2000, pp. 73 ss.

dades públicas que tramitan procedimientos de selección bajo el régimen de compras estatales, etc. (48) (49).

La experiencia acumulada en el Perú respecto del funcionamiento de los colegiados que resuelven en última instancia administrativa los recursos contra decisiones previas de la administración pública, en los sectores o materias en las que operan, ha evidenciado las siguientes aspectos positivos que en nuestra opinión justifican su existencia:

– Sustituyen las decisiones sobre los recursos administrativos que de otro modo le hubiera correspondido resolver en última instancia administrativa al titular de la respectiva entidad, por decisiones de un colegiado integrado por profesionales versados en las materias sometidas a su conocimiento y que resuelven con carácter eminentemente técnico, exento de las consideraciones políticas o de otra índole que de lo contrario podrían predominar en un titular de una entidad.

– Aunque en la mayor parte de los casos forman parte de la misma entidad administrativa cuyos órganos de línea han emitido las decisiones que son objeto de impugnación, al ser una instancia de resolución distinta que no forma parte de los órganos o instancia que emitieron las resoluciones recurridas, se genera las condiciones para que puedan realizar una evaluación en mayor medida objetiva e imparcial, considerando lo resuelto en instancias administrativas anteriores, pero también lo aportado por los recurrentes

– Las estadísticas –que no es el caso citar– demuestran que los procesos contencioso– administrativos iniciados contra resoluciones dictadas por tribunales administrativos son sustancialmente inferiores que el número de demandas que se interponen contra los actos administrativos emitidos por las demás entidades de la administración pública, lo que demuestra que la existencia de tribunales administrativos desalienta la excesiva litigiosidad judicial en contra de las decisiones de la administración pública que agotan la vía administrativa.

2.10 LA REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN CLAVE GENERAL: DE FISCALIZACIÓN Y EL SANCIONADOR

Desde su diseño inicial la LPAG peruana, no obstante su carácter de norma general con vocación de servir de cauce para todos los procedimientos administrativos que tramita la administración pública, procuró comprender también para

(48) La regulación del régimen de los tribunales administrativos en el Perú tiende a ser dispersa porque son creados por normas legales que regulan sectores específicos (minería, tributario, libre competencia, marco legal de contrataciones estatales, registral, aguas, forestal, resolución de reclamos de usuarios, resolución de controversias entre empresas concesionarias de servicios públicos, etc.), a excepción de la referencia puntual que hace de ellos la LPAG respecto de sus resoluciones (numeral 2.8) del artículo V del Título Preliminar y del régimen especial para declarar la nulidad de oficio de sus resoluciones (art. 213.5)

(49) El primer intento de establecer una regulación común para dichos tribunales administrativos es el contenido en el anteproyecto de ley de bases de la administración pública elaborado por un grupo de trabajo designado por el Ministerio de Justicia que tuvimos el honor de integrar que se puede revisar en: www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/10/Anteproyecto-de-Ley-de-Bases-de-la-Administración-Pública1

regularlos con carácter general a otros procedimientos administrativos que se considero indispensable de dotarlos de un mínimo común denominador que conciliara las potestades y prerrogativas que se le confieren a la administración para la realización de los intereses públicos específicos involucrados, con la garantía de los derechos constitucionales de los privados comprendidos en el accionar de la administración pública. Con ese propósito en su Título IV reguló los procedimientos administrativos trilaterales a los cuales acabamos de hacer referencia y a los procedimientos administrativos sancionadores y partir de la reforma del Decreto Legislativo núm. 1272 en diciembre del 2016 desarrollo también la regulación de la actividad administrativa de fiscalización.

La experiencia demuestra que el impacto de la introducción de las citadas regulaciones en la LPAG ha sido muy positivo porque ha permitido que la administración pública y los destinatarios de su actuación puedan contar con un referente normativo común, que le proporciona las herramientas y técnicas necesarias para ejercer sus competencias, sin perjuicio de la normativa sectorial específica que regula sus funciones, en forma necesariamente articulada con los principios y objetivos con que la LPAG orienta el funcionamiento de la administración pública.

En el caso específico de la regulación del procedimiento administrativo sancionador se percibe que la LPAG ha establecido el marco general para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública en el Perú. Esto es, que sin perjuicio de los preceptos constitucionales que establecen derechos y garantías aplicables al ejercicio de dicha potestad sancionadora por parte de la administración pública, que como ya se dijo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha puesto sistemáticamente en evidencia, la LPAG ha configurado legislativamente lo que podría denominarse la parte general de la regulación de la potestad sancionadora de la administración al consagrar principios para el ejercicio de dicha potestad y desarrollar su contenido, al regular el régimen de la prescripción extintiva de la responsabilidad, el de las medidas correctivas para el restablecimiento de la legalidad infringida, además de otros temas que también forman parte de la regulación general de dicha potestad, a la par de desarrollar los aspectos eminentemente procesales para el ejercicio de dicha potestad, como es el caso de establecer la proscripción de las sanciones de plano, la necesaria separación entre las funciones del instructor del funcionario encargado de determinar si se ha cometido o no una infracción y de ser el caso la sanción correspondiente, el plazo para tramitar el procedimiento a cuyo vencimiento opera la caducidad del mismo, la suspensión de la ejecutividad mientras que la sanción es impugnada, la prohibición de reforma peor, entre otros varios temas cuyo desarrollo excedería largamente los objetivos y la extensión permitida de este trabajo.

La experiencia demuestra que la impronta decididamente garantista con la que ha sido desarrollada la regulación de la potestad sancionadora en la LPAG con el objeto de racionalizar su actuación en dicho campo, sin embargo no ha mellado o menoscabado en la práctica las atribuciones de las entidades administrativas para el ejercicio de dicha potestad. Por el contrario ha servido para equilibrar las tendencias marcadamente punitivas que se observan vienen desarrollando en los últimos años cada vez con mayor frecuencia un mayor número de entidades administrativas, muchas veces con el mero afán de evidenciar eficiencia o resultados en función del número de sanciones que determinan, o de la cuantía de las multas que aplican, privilegiando únicamente el aspecto represivo de la citada potestad,

obviando deliberadamente la faceta preventiva porque no les permite evidenciar resultados cuantitativos, olvidando que los fines públicos derivados del ordenamiento jurídico-administrativo se satisfacen no en base al número de sanciones que se aplican, sino en el cumplimiento de las regulaciones dictadas para la tutela de los intereses generales.

No obstante se observa que algunas entidades administrativas han promovido que a través de normas legales sectoriales se les permita apartarse de la regulación de la LPAG en los aspectos que conforme a su entendimiento singular consideran les restringe el ejercicio de su potestad sancionadora, que es como equivocadamente entienden el deber de respetar las garantías a los procesados, razón por la cual han procurado de dotarse de sus propios marcos legales sancionadores exceptuándose de algunas de las regulaciones de la parte general contenidas en la LPAG. Esta tendencia centrifuga esta en directa colisión con la reforma de la LPAG que fuera dispuesta por el Decreto Legislativo 1272 de la que hemos dado cuenta en la parte inicial de este trabajo, que además de ser una ley general, consagra normas comunes para todos los procedimientos administrativos que las entidades administrativas no pueden obviar o prescindir de su aplicación, porque las leyes especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en las normas comunes de la LPAG. En ese sentido la regulación por parte de la LPAG de lo que hemos denominado «parte general» del régimen de la potestad sancionadora y las reglas básicas/ garantistas del procedimiento administrativo sancionador constituyen las normas comunes a que se hace referencia en el artículo II del Título Preliminar de la LPAG que deberían necesariamente acatadas por las entidades administrativas.

Razones similares a las que motivaron que la LPAG regulase con carácter general el régimen de lo sancionador administrativo en el Perú (acusada dispersión normativa, escasa sensibilidad con la garantía de los derechos de los administrados, errado énfasis punitivo, etc.), determinaron que mediante el antes citado Decreto Legislativo 1272 se haya incorporado un nuevo Capítulo (arts. 239 al 246) dedicado a regular a la potestad y el procedimiento de fiscalización, supervisión o inspección para verificar el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado o cualquier otra fuente jurídica.

Dicho marco general establece las condiciones, potestades y deberes de las entidades para el ejercicio de la actividad de fiscalización, así como los derechos exigibles y deberes de los administrados con motivo de dicha actuación, las formalidades que debe cumplir la respectiva acta que deje constancia de los hechos verificados durante las diligencias y una importante regulación de las diferentes maneras de concluir el citado procedimiento y de las consecuencias que pueden derivarse para los administrados, además de establecer algunos requisitos para el dictado de medidas cautelares y correctivas durante o con motivo del ejercicio de la potestad de fiscalización por la administración.

En resumen, respecto de las potestades de fiscalización y sancionadora la LPAG establece el régimen general común para ambas potestades estableciendo las prerrogativas, atribuciones, es decir los cauces que debe seguir la administración pública para ejercerlas, pero necesariamente acatando las garantías de los derechos de los administrados en los procedimientos que los involucren.