

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

Siendo inherente a toda institución administrativa este carácter arbitral, es necesario que la finalidad y la razón del procedimiento administrativo sean analizadas desde una doble perspectiva: la estatal y la del ciudadano. Ambos enfoques deben visualizarse, pues, como acertadamente expresa HUTCHINSON⁽⁵²⁾, si el análisis es realizado desde uno solo de ellos, reflejaría una sola cara, quedando oculta la otra de signo contrario a la anterior.

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

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

Mucho ha debatido la doctrina acerca de la estructura técnica del procedimiento, sobre si debe permanecer como institución procesal dentro de sus límites originales, o, lo que es lo mismo, si se trata de un acto-complejo o una voluntad resultante de la integración progresiva de otras voluntades y elementos que, de tal

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

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

(54) FRAGA, Gabino. Ob. cit.

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

modo, constituyen partes carentes de autonomía e integrantes de una decisión final (acto-procedimiento) o; por el contrario, si el procedimiento se trata de una cadena cuyos elementos se articulan por un vínculo común y proyección unitaria pero sin confundir su individualidad propia, respectivamente.

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

ARTÍCULO IV.- PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27972

R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI

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

Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa



COMENTARIOS

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

Las normas jurídicas que declaran principios tienen dos características inherentes que les son inmodificables: preeminencia sobre el resto del ordenamiento jurídico al cual se refiere y un dinamismo potencial, sobre la base de las cualidades de elasticidad, expansión y proyección, que las hacen aplicable a cualquier realidad presente o futura para la cual el legislador no ha previsto una regla expresa a la que sea necesario dar un sentido afirmativo. Como las normas que asumen los principios administrativos poseen un alto nivel de abstracción y generalidad, a diferencia de las otras reglas de la materia que son circunscritas a determinados presupuestos de hecho, los principios poseen un dinamismo potencial que le permiten ser aplicables

a cualquier forma de actuación administrativa (de policía, inspectiva, sancionadora, de fomento, solución de controversias, etc.), e incluso, no solo respecto a la realidad prevista por el legislador, sino también, respecto a cualquier realidad futura que pueda presentarse en el quehacer estatal.

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

Los principios del procedimiento administrativo son los elementos que el legislador ha considerado básicos para encausar, controlar y limitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento. Controlan la liberalidad o discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas existentes, en la integración jurídica para resolver aquello no regulado, así como para desarrollar las normas administrativas complementarias. Los 16 principios consagrados por la Ley no tienen una idéntica manera de vincularse al fenómeno administrativo. Para ello, cabe distinguir los principios fundamentales o sustanciales de los principios institucionales.

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

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

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

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

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

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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

COMENTARIOS

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

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

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

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

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

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

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

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

Para la noción mínima, exigir legalidad a la actuación administrativa importa que las decisiones administrativas deben ser compatibles con el sentido de las reglas legislativas y no solo desconocer, contradecir, interferir o infringir disposiciones expresas. Mientras que para la noción máxima, la exigencia de legalidad para los actos administrativos equivale a que las decisiones administrativas deben

(57) El Tribunal Constitucional ha establecido que "el principio invocado por el demandante supuestamente conculcado de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, no se aplica a las relaciones jurídicas de Derecho Público en la cual el funcionario tiene que limitarse a las funciones de su competencia expresamente establecidas" (STC Exp. N° 135-96-AA/TC).

seguir el procedimiento y tener el contenido pautado o modelados por las normas previas. La disyuntiva es exigir que la Administración actúe de acuerdo con la ley o dentro de la ley.

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

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

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

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

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

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

(59) Que expresamente contiene un mandato a su destinatario, pero no de actuación, sino de una abstención (norma prohibitiva) o de una exclusión (norma de excepción dentro de una norma general).

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

(61) Que consiste en una prescripción para actuar bajo determinando criterio rector destinado a fijar objetivos a la acción, pero no fija una sola manera de llevarlas a cabo, habilitando a la autoridad para seguir su parecer, aprecie circunstancias, posibilidades, escenarios y compulse determinados supuestos, motive su decisión y actúe siguiendo los lineamientos previstos en la ley.

caso concreto mediante otra Resolución Ministerial ad hoc o incluso Resolución Suprema (derogación singular del régimen general).

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

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

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

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

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

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

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

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

Como derecho al procedimiento administrativo.- Una primera dimensión de este derecho implica afirmar que todos los administrados tienen el derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Correlativamente, la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio, la producción de actos administrativos de plano o sin escuchar a los administrados. No es válido afirmar que con la recurrencia del administrado luego del acto, recién se iniciara el procedimiento, sino que —por el contrario— desde su origen mismo debe dar la oportunidad para su participación útil.

Como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo.- Una segunda dimensión de este derecho implica afirmar que los administrados tienen el derecho a la no desviación del procedimiento administrativo. Aquí no solo se trata del derecho a que la Administración procedimentalice sus decisiones, si no que cuando aplique un procedimiento administrativo, lo haga con el objetivo de producir los resultados esperados y no otros. Lamentablemente es común que la administración para eludir ciertas formalidades o para suprimir ciertas garantías, recurre al procedimiento reservado para otros supuestos o fines a los perseguidos en el caso concreto, disimulando el contenido real del acto bajo una falsa apariencia. Por ejemplo, si la administración en vez de iniciar un procedimiento de supervisión o inspección procediese a abrir un procedimiento sancionador directamente,

sin tener los elementos de juicio suficientes, con el objetivo de abreviarse la labor y presionar al administrado para que ejerza su defensa de modo más sucinto y estrecho, o si iniciara un procedimiento de cambio de zonificación, no en función de las necesidades urbanísticas, sino para evitar otorgar licencia de construcción de un determinado tipo. Como los procedimientos se establecen para una determinada finalidad, la consecuencia es que la utilización de un procedimiento para fines distintos a los establecidos en las normas origina, no ya un vicio de poder en el resultado, es decir en el acto administrativo, sino un vicio propio de desviación del procedimiento, que afecta el acto resultante⁽⁶⁴⁾.

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

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

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

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8) consagra el derecho fundamental a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente, para la determinación de los derechos y obligaciones de cualquier carácter. Con esta norma, no solo se establecen las líneas matrices del derecho al debido proceso —en su fase adjetiva— o del derecho de audiencia, sino específicamente se afirma como uno de sus contenidos el derecho que tiene todo ciudadano a informar —y correspondientemente a ser oído— por cualquier autoridad

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

(65) STC Exp. N° 026-97-AA/TC.

que tenga la competencia para resolver acerca de sus derechos, obligaciones e intereses, con una finalidad expositiva y demostrativa. Consiste en el derecho de exponer las razones para sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos, a interponer recursos y reclamaciones y hacerse patrocinar en la forma que considere más conveniente a sus intereses. Proscribe la posibilidad de que se dicten actos administrativos de gravamen (ej. nulidad de oficio, revocación, sanciones), sin un previo procedimiento en el que se convoque el parecer de los administrados.

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

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

Frente a esta posición se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional⁽⁶⁶⁾, que en su precedente vinculante ha realizado una interpretación conforme a la Constitución del artículo 206 de la Ley de Derechos de Autor declarando que "(...) si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral '[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso', ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los

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

membrete sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable; (...) Desde la perspectiva descrita, considera este Colegiado que, sin necesidad de declarar inaplicable el citado artículo 206 del Decreto Legislativo 822, procede una lectura de dicho dispositivo de forma que resulte compatible con la Constitución y con el cuadro de valores materiales que ella reconoce. En el caso de autos, sin embargo, resulta evidente que la lectura que se ha dispensado a dicho precepto, y que aparece citada en la mencionada Notificación de fojas 84, no ha reparado en que si del análisis de los actuados aparecen notorias irregularidades acaecidas desde la etapa de la diligencia de inspección y que han sido cuestionadas en todo momento, no se puede pretender que ni siquiera procede el derecho de defensa que, en la forma de informe oral, le asiste a la entidad demandante”.

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

- **El derecho al debido proceso administrativo contiene el derecho a exponer oralmente ante las autoridades sus alegatos y, por tanto, existe la obligación de concederlo cuando sea solicitado en la debida forma por los administrados concernidos.** Ha afirmado el Tribunal que: “Por lo señalado hasta este momento, queda claro que, en el presente caso, no se ha hecho por parte de las dependencias e instancias del Indecopi una observancia escrupulosa del debido proceso administrativo entendido en términos formales. Cabe, por consiguiente, recordar que dicho derecho no es simplemente un conjunto de principios o reglas articuladas referencialmente a efectos de que la Administración pueda utilizarlas o prescindir de las mismas cuando lo considere conveniente. De su objetividad y su respeto depende la canalización del procedimiento administrativo en una forma que resulta compatible con la justicia como valor y la garantía para el administrado de que está siendo adecuada o correctamente procesado. Constatadas las infracciones descritas, la demanda debe estimarse en este primer extremo”.
- El reconocimiento del derecho fundamental a exponer oralmente ante las autoridades, determina la necesidad de respetar algunas garantías fundamentales vinculadas, tales como el derecho a contar con tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, esto es, el plazo razonable entre la fecha de citación para el acto oral y el de su realización, que previamente se le permita el acceso al expediente y le hayan notificado de todos los actuados y escritos en el caso.
- Este derecho no es absoluto, en términos que su actuación deba producirse necesariamente con solo pedirlo, sino que la autoridad puede decidir –bajo su responsabilidad– denegar este derecho **pero únicamente cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas** para ello (ej. si el pedido fuera manifiestamente dilatorio). Por tanto, no podrá ser denegado un pedido de informe oral, por la **“sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión”**.
- **Derecho a ofrecer y producir pruebas**
Consiste en el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la Administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado en tiempo hábil, y a contradecir aquellos que otro administrado o la Administración considere relevante para resolver el asunto. Complementariamente, implica la facultad

de controlar el ofrecimiento y la producción de la prueba –tanto la suya, como la de la propia Administración– y a contestarla oportunamente, cuando ello convenga a sus intereses.

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

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

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

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

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

Es cierto lo afirmado por el Tribunal Constitucional⁽⁶⁸⁾ en el sentido de que la aplicabilidad del debido procedimiento debe reflexionarse no desde el punto de vista abstracto, sino en función de la naturaleza del grado de afectación que su resultado ocasione sobre los derechos e intereses de los administrados. Por el tanto en el mencionado pronunciamiento se afirma que “(...) debe descartarse su titularidad en aquellos casos de que la doctrina administrativista denomina procedimientos

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

(68) STC Exp. N° 2209-2002-AA/TC.

internos o, en general, en aquellos en los que no participa el administrado y no hay modo alguno de que el acto ocasione directamente un perjuicio en la esfera subjetiva del particular. Y es que no mediando la participación de un particular ni existiendo la posibilidad que se afecte un interés legítimo, supuestos como la expedición de un acto administrativo por un órgano incompetente, su expedición con violación de la ley y, en general, adoleciendo de cualquier otro vicio que la invalide, ni constituyen lesión al derecho al debido proceso administrativo ni un tema que pueda ser ventilado en el ámbito de los procesos constitucionales de la libertad, sino un tema propio del contencioso administrativo”.

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

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. VI	Precedentes administrativos
Art. 5.4	Contenido de la resolución administrativa
Art. 18	Notificaciones
Art. 32.1	Fiscalización posterior
Art. 44.3	Procedencia del derecho de tramitación
Art. 75.3	Deber de encausar el procedimiento de oficio
Art. 80	Control de competencia
Art. 81.1	Incompetencia
Art. 90	Disposición superior de abstención
Art. 103	Formas de iniciación de un procedimiento
Art. 104	Inicio del procedimiento de oficio
Art. 110.2	Deber de brindar información a los administrados
Art. 116.3	Denegatoria de acumulación de procedimientos
Art. 144	Unidad de vista
Art. 145	Impulso del procedimiento
Art. 146.2	Modificación o levantamiento de medidas cautelares
Art. 148.1	Reglas para la celeridad
Art. 159.1	Actos de instrucción
Art. 162.1	Carga de la prueba
Art. 187	Contenido de la resolución
Art. 189.7	Desistimiento del procedimiento o pretensión
Art. 191	Abandono de los procedimientos
Art. 201	Rectificación de errores
Art. 202	Nulidad de oficio
Art. 203	Revocación
Art. 216	Suspensión de la ejecución
Art. 221	Procedimiento trilateral. Inicio del procedimiento
Art. 226.1	Procedimiento Trilateral. Medidas cautelares
Art. 228.3	Conciliación o transacción extrajudicial
Art. 235	Procedimiento sancionador



COMENTARIOS

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

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

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

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

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

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

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

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

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

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

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 7
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2, 3, 26
Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1, 24
Constitución, art. 2 inciso 2

Ley N° 27408	Atención preferente para mujeres embarazadas, niños, niñas, personas adultas mayores y discapacitados en lugares de atención al público
Ley N° 27815	Código Ética de la Función Pública (art. 7.1, Deber de neutralidad)
Ley N° 28175	Ley Marco del Empleo Público, art. IV numeral 3 (principio de imparcialidad)
Ley N° 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 8 numeral 9, imparcialidad y neutralidad)
Ley N° 28683	Ley que modifica la Ley N° 27408, que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público

CONCORDANCIA INTERNA

Arts. 88 y ss.	Causales de abstención
----------------	------------------------



COMENTARIOS

La imparcialidad como buena administración

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

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

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

Para que se genere una violación del derecho de igualdad en la aplicación de la ley, aparte de la necesidad de que se trate de un mismo órgano administrativo

que los haya expedido, es preciso que exista una sustancial identidad entre los supuestos de hecho resueltos por el órgano administrativo en forma contradictoria. Tal identidad de los supuestos de hecho, desde luego, no tiene por que ser plena. Basta que existan suficientes elementos comunes como para considerar que los supuestos de hecho enjuiciados son jurídicamente iguales y que, por tanto, debieron merecer una misma aplicación de la norma.

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

Las dos vertientes del principio de imparcialidad

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

Por la misma razón, no puede admitirse que perturbe la calificación del interés público con alguna controversia entre su interés personal y el público, ni entre su interés personal con el de los administrados, porque cuando las autoridades no puedan cumplir con el deber de imparcialidad, esto es, enfrenten conflictos de interés, corresponderá alejarse de la relación jurídico-procedimental voluntariamente mediante la abstención según contempla la propia norma (art. 88). A esa

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

regla se suman otras particularidades orientadas a reforzar la imparcialidad del funcionario frente al caso concreto, tales como, el régimen de incompatibilidades y prohibiciones previas, concurrentes y posteriores al ejercicio de la función pública, la exigencia de desdoblarse en autoridades distintas la instrucción y la sanción de un procedimiento sancionador, entre otras.

El principio de imparcialidad y las diferenciaciones válidas entre administrados

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

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

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

Por su alcance, el principio permite al administrado lograr la admisión de sus pedidos, el reconocimiento de los hechos alegados y lograr el éxito de sus pretensiones salvando mediante diversas técnicas su omisión incurrida en aspectos formales no atendidos en un momento. El efecto esencial del principio es dar la

responsabilidad a las autoridades instructoras de morigerar o debilitar el rigorismo de cualquier exigencia adjetiva que no afecten al interés público, para favorecer al administrado en el avance del procedimiento.

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

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

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

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

Técnicas alternas al formalismo

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

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

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

Límites al principio

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

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

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

ANTECEDENTE

Art. 2 LSA

CONCORDANCIAS EXTERNAS

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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

**COMENTARIOS**

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

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

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

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

no meras especulaciones o desconfianza podrá considerar que existe evidencia en contrario para afectar la presunción legal que contiene este principio.

En aplicación de este principio es que aparecen en el procedimiento administrativo diversas reglas y técnicas administrativas, tales como, los documentos sucedáneos, la inexigibilidad de determinados documentos en el procedimiento administrativo, la aparición del funcionario denominado fedatario y la necesidad de que la Administración ejerza control posterior sobre las documentaciones y declaraciones que se acogen a la presunción de veracidad.

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

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

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

- La fijación del deber del administrado de comprobar la autenticidad de la documentación e información que declare ante la entidad, entendiéndose que si bien la buena fe le respalda, los particulares deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de sus relaciones jurídicas (diligencia *in contraendo*) y comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos, de ahí que se entienda que sea de su cargo "comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad⁽⁷⁰⁾", de lo cual se desprende que por el hecho de presentar al procedimiento un determinado documento, se presumirá que su veracidad ha sido comprobada por quien lo emplea en el procedimiento (art. 42).
- La atribución de deber de fiscalización posterior sobre la información y documentación que presenta el administrado (art. 32, Ley N° 27444)⁽⁷¹⁾; y,

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

(71) Artículo 32.- "Fiscalización posterior.- 32.1. Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa queda obligada a verificar de oficio mediante

- iii. La previsión de consecuencias penales, administrativas y patrimoniales en caso de falseamiento de la verdad (Art. 32, Ley N° 27444). De este modo, la presunción de veracidad a favor del administrado no descarta la posibilidad de aplicar sanciones administrativas en caso se compruebe la mala fe, sino mas bien la refuerza⁽⁷²⁾.

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

Como resulta obvio este principio asume que todos los administrados y sus representantes deben cumplir con un buen proceder en la defensa de sus intereses jurídicos en el marco del procedimiento, cuando plantean sus pretensiones, defensas, recursos o cuando suministran información a las entidades. Por ejemplo, utilizar el procedimiento o algunas de sus actuaciones para lograr fines fraudulentos o dolosos, alegar hechos contrarios a la realidad, emplear maniobras dilatorias o que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento, ocultar información sobre terceros interesados, etc. Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión

el sistema de muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado".

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

de calificar como contravenciones a este principio: cuestionar la competencia de un órgano administrativo al cual se ha sometido con anterioridad con resultados favorables (Exp. N° 2003 en la acción de amparo seguida por Héctor Manrique Miranda con Municipalidad Provincial de Huaura) y pretender acogerse al silencio administrativo positivo, aun cuando la Administración no responda en el tiempo debido, cuando se trata de un trámite repetido por el administrado, que hubiere sido desestimado de manera expresa por la misma autoridad (Exp. N° 590-97-AA/TC, en la acción de amparo seguida por la Empresa de Transportes Unidos del Santa S.A. contra la Municipalidad Provincial del Santa).

Del mismo modo, la autoridad administrativa debe realizar sus actos y demás declaraciones con respeto a los derechos y expectativas legítimas de los administrados y terceros, colaborando con su desenvolvimiento procesal y de buena fe. Por ejemplo, son actuaciones administrativas adversas a este principio: el retraso desleal de actuaciones procedimentales, el ejercicio prematuro de una facultad administrativa, el abuso de la potestad anulatoria o revocación, la fijación de plazos incumplibles para realizar de actos, el establecimiento de condiciones irracionales o desproporcionadas para obtener un derecho o resolución, reformar en peor un acto de gravamen con motivo de la apelación del administrado. Ahora bien, no debe dejar de advertirse que la autoridad como instructora del procedimiento también asume el deber de estar atenta a identificar cualquier fraude, colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria y adoptar las decisiones adecuadas para desalentarlas. Cuando ello sucede la autoridad está llamada a advertirlo y llamar la atención a las partes, valorar dicha conducta al momento de resolver (por ejemplo, en materia sancionadora) y, si cuenta con norma habilitante, aplicar al administrado desleal una multa administrativa y/o obligarle a asumir costos del proceso.

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

En este sentido, por la confianza legítima se impone el deber de tener un compartimiento coherente en la instrucción de los procedimientos por parte de las autoridades administrativas, protegiendo la creencia y confianza que se despertó en el administrado por la declaración, actuación o comportamiento de la

Administración. Como bien afirma GONZÁLEZ PÉREZ, "la Administración Pública y administrado han de adoptar un comportamiento leal en todas las fases de constitución de las relaciones hasta el perfeccionamiento del acto que les dé vida y en las reacciones frente a los posibles defectos del acto. Han de adoptar un comportamiento leal en el desenvolvimiento de las relaciones en las dos direcciones en que se manifiestan: derechos y deberes. Y han de comportarse lealmente en el momento de extinción: al ejercer las potestades de revisión y anulación y al soportar los efectos de la extinción, así como en el ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa"⁽⁷³⁾.

La estructura lógica básica para comprender cuando se ha producido una situación de confianza legítima en el administrado necesita contar con la siguiente secuencia de análisis. Primero, una conducta originaria de la Administración que por sus circunstancias y características es reveladora de su disposición inequívoca de afirmar o mantener una determinada interpretación frente al mismo, de respetar las situaciones preestablecidas o no desmejorar la posición de los administrados y una conducta constante y reiterada de modo de conformar una situación estable. Una vez reunidos estos elementos, se puede inferir que ha surgido una expectativa o confianza generada dado que el administrado está sometido a una situación tácitamente destinada a obtener una determinada solución favorable y que ha sido advertido de una decisión que pueda frustrar la consecución de su expectativa⁽⁷⁴⁾. Como consecuencia de estos dos elementos, la autoridad queda vinculada a esa expectativa generada y a la "imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente puede haberse depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos"⁽⁷⁵⁾.

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

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

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

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

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

CONCORDANCIA EXTERNA

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

La celeridad busca imprimir al procedimiento administrativo la máxima dinámica posible, para alcanzar mayor prontitud entre el inicio y su decisión definitiva, dotando de agilidad a toda la secuencia. El deber de aceleramiento del proceso corresponde a todos los participantes del procedimiento, sean autoridades, particulares, asesores, peritos, etc. En cuanto a la celeridad, debe tenerse presente que no se trata de una pauta meramente programática sino de una orientación jurídica de ineludible cumplimiento que exigen a la Administración emplear racionalmente el tiempo al ordenar los actos procesales durante toda la vida del procedimiento, por lo que se deben adoptar cuantas acciones procedan para dotar de celeridad al procedimiento.

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

En la perspectiva positiva de este principio, la celeridad induce a que el funcionario entre varias alternativas procedentes, en cualquier momento del procedimiento opte por la que importe mayor celeridad y sencillez, cumpliéndola en el menor lapso posible. Pero complementariamente, desde la vertiente negativa, consagra la interdicción de las dilaciones indebidas en el procedimiento, esto es, el deber de la autoridad instructora del procedimiento de actuar dentro de los plazos, prevenir

los retrasos y agotar los mecanismos para practicar los trámites del proceso (ej. notificaciones, actuaciones probatorias, evacuación de informes) en el más breve tiempo posible atendiendo a todas las circunstancias del caso. Como se sabe, en el administrado se titulariza el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas cuyo contenido concreto no necesariamente coincide con el cumplimiento de los plazos sino que ha de ser apreciado, mediante la aplicación a las circunstancias del caso, de factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico, a partir de examinar el carácter razonable de la duración del procedimiento, la complejidad tanto de los hechos como del derecho involucrado en el caso, los márgenes ordinarios de duración de los trámites del mismo tipo, el comportamiento del administrado y el propio comportamiento de la autoridad en la conducción del procedimiento. De ahí, incluso que podamos apreciar que el incumplimiento del plazo legal no necesariamente constituya en todos los casos una vulneración al derecho a tener un procedimiento sin dilaciones indebidas y, por otro lado, se pueda identificar si se ha afectado este derecho en trámites o procedimientos carentes de plazo legal. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que este derecho aplica a procedimientos conducidos de oficio por la Administración como el disciplinario⁽⁷⁶⁾, el sancionador y en la ejecución de sentencias por la Administración⁽⁷⁷⁾.

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

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

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29158 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II numeral 1, Principio de servicio al ciudadano - eficacia)

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

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

Ley N° 27867

Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 8, numeral 5, Principios rectores de las políticas y la gestión regional - eficacia)

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

Contemporáneamente la valoración de la eficacia en la gestión pública ha servido para darle una nueva legitimidad social a la Administración. Ahora no solo basta cumplir las normas para contar con legitimidad, sino que además la actividad gubernamental debe ir aparejada con el logro de los resultados u objetivos previstos por el ordenamiento al crear determinada facultad u obligación administrativa. En breve, la eficacia administrativa se refiere a la obtención de los objetivos previamente programados por las autoridades competentes a través de la normativa aprobada y a la prestación de los servicios a cargo de la Administración dentro de los estándares de calidad establecidos. Como valor, la eficacia tiene una pluralidad de efectos sobre la gestión: es un principio informador de la actividad, es una obligación de cada autoridad al realizar sus actividades, es un parámetro para supervisar y controlar la gestión pública.

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

La norma bajo comentario acoge el valor eficacia en su aplicación a la gestión de los procedimientos administrativos. Teniendo en cuenta que todo procedimiento administrativo es instrumental, esto es, no es un fin en sí mismo, los actos del procedimiento administrativo tienen por finalidad servir a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Por ello, se dice que en el procedimiento deben hacerse prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre la realización de formalismos que no incidan en su validez, ni determinen aspectos importantes en la decisión final, disminuyan las

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

garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En ese sentido, el principio de eficacia no puede menos que servir de base para otros principios netamente procesales como el informalismo en favor del administrado y la verdad material. Pero también se deriva que las partes deben hacer prevalecer el cumplimiento de fines y objetivos de los actos y hechos administrativos sobre las formalidades no relevantes, aplicando criterios de economía y flexibilidad en favor del administrado. En ese sentido, de este principio se desprende la regla de la economía procesal dirigida a evitar la realización de trámites innecesarios, de reproducir actos ya realizados, de retroceder actuaciones procesales, la conservación de actos, y propiciar la subsanación.

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

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

En aplicación de este principio, las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas

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

En ese sentido, la actividad probatoria de la autoridad debe ser oficiosa e incorporar todo hecho notorio o relevante que sea menester para aplicar la voluntad de la ley, información pública que obra en las entidades estatales, que estén en poder de la entidad por otras razones, o circunstancias similares. Como bien apunta GORDILLO⁽⁷⁹⁾, "(...) en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, por ejemplo, hechos y pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la Administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la Administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc.". Lo dicho, de modo alguno autoriza a que la autoridad resuelva fundándose en datos ciertos o realidades que no estuvieren incorporadas en el expediente. Por el contrario, la autoridad debe previamente incorporar esa evidencia obtenida de oficio en el expediente, para que los administrados puedan controlar su actuación como manifestación de su derecho a probar.

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

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

Para la comisión redactora este principio debía tener un alcance amplio para todo procedimiento administrativo, sea de oficio o de parte, constitutivo o recursal,

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

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

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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

COMENTARIOS

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

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

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

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

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

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

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

La participación también puede ser en la función o en la organización administrativa. La participación en la organización comprende todas las variantes por las cuales los administrados se integran al interior de la administración junto a la autoridad administrativa en representación de diversos intereses, mientras que la participación en la función administrativa congrega los supuestos en los que la colectividad actúa desde el exterior de la Administración como colaborador de los intereses públicos (denuncias, período de información pública, audiencia pública, presentación de sugerencias, etc.). A su vez, la participación en la organización administrativa puede ser a título individual o colectivo, según sea que el administrado represente sus propios intereses, o sea representativo de algún grupo social.

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

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

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

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

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

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

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

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

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

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

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

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

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

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

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



COMENTARIOS

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

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

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

Aplicaciones del principio de previsibilidad

La aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores;

(80) STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC.

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

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

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

negativo deben ser los menos que las entidades mantengan en sus Textos únicos de procedimientos administrativos.

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

Por este principio, el Estado declara que ha privilegiado el respeto a la libertad de iniciativa privada y a la elección de las decisiones que los administrados puedan efectuar, facilitándonos para ello, las autorizaciones, licencias o permisos previos. Esto no significa que el Estado renuncia a su función fiscalizadora, sino que esta se acomodara al momento posterior de la acción privada de modo que multas elevadas, sanciones penales y órganos de control eficaces se constituirán en elementos disuasorios que inhiban la falsedad.

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

ANTECEDENTES

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

CONCORDANCIAS INTERNAS

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



COMENTARIOS

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

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

En lo postnormativo, los principios cumplen una triple función:

a. Criterios interpretativos obligatorios de las normas administrativas

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

b. Integradora de los vacíos del ordenamiento

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

c. Referente para generación normativa

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

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

Carácter no taxativo de la relación

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