

**DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Y DEROGA LA LEY N° 29060, LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

**I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El 11 de abril de 2001 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la "LPAG"), vigente desde el 11 de octubre de 2001, la cual buscaba, entre otros aspectos, dotar de racionalidad a la normativa sobre la materia aplicable en ese entonces en nuestro país, permitir una mejor comprensión de las instituciones propias del Derecho y del procedimiento administrativo, facilitar el acceso de los administrados a los derechos que le corresponden, encuadrar la regulación de la actuación de la Administración Pública de acuerdo con valores democráticos y constitucionales, buscando así, además, su mayor acierto y eficacia<sup>1</sup>.

Ahora bien, mucho es lo que se ha avanzado en la consecución de estos objetivos luego de la dación de la LPAG, pero ello, a su vez y luego del tiempo transcurrido, ha llevado a que resulte necesario introducir algunas modificaciones a su texto—que, como obra humana que es, resulta siempre perfectible— para así seguir avanzando en la obtención de dichos objetivos. Así, esta preocupación impulsó a que, por medio de la Resolución Ministerial N° 0155-2012-JUS, del 14 de junio de 2012, se constituyera un Grupo de Trabajo encargado de revisar y mejorar las disposiciones contenidas en la LPAG. El resultado de este Grupo de Trabajo fue la elaboración de un Anteproyecto de Modificación de la LPAG, el cual fue prepublicado, mediante Resolución Ministerial N° 0255-2013-JUS, el 06 de noviembre de 2013, en el diario oficial El Peruano.

Por otro lado, el Estado peruano como parte de su proceso de incorporación a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE u OECD por sus siglas en inglés), viene considerando sus lineamientos y recomendaciones a efectos de mejorar su gestión. Así, en lo que respecta a simplificación administrativa, la OCDE señala que la iniciativa empresarial puede ser favorecida por menos cargas administrativas, liberando recursos que de otro modo eran utilizados para la burocracia<sup>2</sup>.

Del mismo modo, la OCDE ha realizado un análisis de la política regulatoria en el Perú, por medio del cual recomendó, entre otros, lo siguiente<sup>3</sup>:

- Garantizar la implementación efectiva de las políticas de simplificación administrativa, incluyendo la disponibilidad de recursos.
- Realizar una medición de las cargas administrativas que generan los trámites y obligaciones de información de los mismos.

<sup>1</sup> En este sentido se encuentra lo señalado por MORÓN URBINA, Juan Carlos (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 9 y ss.

<sup>2</sup> OECD. "Overcoming Barriers to Administrative Simplification Strategies. Guidance for Policy Makers". Año 2009, pps. 8- 9. Link: < <http://www.oecd.org/regreform/42112628.pdf> > Consulta: 7 de noviembre de 2016.

<sup>3</sup> OECD. "Política Regulatoria en el Perú. Uniendo el marco para la calidad regulatoria". Año 2016, pps. 18.



M. Larrea



T. DEZA

De este modo, a efectos de retomar el objetivo de perfeccionar la LPAG, el Poder Ejecutivo solicitó al Congreso de la República delegación de facultades para modificar el marco normativo del procedimiento administrativo general. En ese sentido, de acuerdo al literal h) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de PETROPERÚ S.A., Ley N° 30506, publicada el 09 de octubre de 2016 en el diario oficial El Peruano, el Poder Ejecutivo está facultado, durante noventa (90) días calendario, para legislar en materia de reactivación económica y formalización a fin de lograr, entre otros, lo siguiente:

- Modificar el marco normativo del procedimiento administrativo general con el objeto de simplificar, optimizar y eliminar procedimientos administrativos, priorizar y fortalecer las acciones de fiscalización posterior y sanción, incluyendo la capacidad operativa para llevarlas a cabo; y
- Dictar normas generales y específicas para la estandarización de procedimientos administrativos comunes en la administración pública con la finalidad de hacer predecibles sus requisitos y plazos.

Posteriormente, mediante Resolución Ministerial N° 0293-2016-JUS, publicada en el 11 de octubre de 2016 en el diario oficial El Peruano, se creó un Grupo de Trabajo encargado de elaborar un informe técnico que contenga la revisión y propuestas de mejora respecto del Anteproyecto de la LPAG. El resultado de este Grupo de Trabajo fue la presentación de un informe que precisa diversas disposiciones del Anteproyecto de modificación a la LPAG, así como propone modificaciones adicionales a la LPAG.

Del mismo modo, la Cámara de Comercio de Lima y la Sociedad de Industrias presentaron sus propuestas de modificación de la LPAG en temas de simplificación administrativa.

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, la publicación del presente Decreto Legislativo introduce cambios formales, realiza ciertas modificaciones en instituciones ya previstas, incorpora conceptos y precisiones hasta hoy no recogidas (o por lo menos, no formalmente plasmadas), y fortalece las competencias de la Presidencia del Consejo de Ministros, como rector del Sistema de Modernización de la Gestión Pública. Todas estas son las situaciones que se reseñarán a continuación, siguiendo para ello el orden previsto en la misma redacción de la LPAG.

## **I.1 MODIFICACIONES AL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LPAG**

### **I.1.1. Los ejes del cambio y lo relacionado con el ámbito subjetivo de aplicación de la LPAG (Artículo I del Título Preliminar)**

Tres son los escenarios dentro del Título Preliminar de la LPAG en los que se efectúan ciertas precisiones e incorporan algunos nuevos elementos. El primero de ellos es en el del ámbito subjetivo de aplicación de la norma. El segundo, es en las prescripciones referidas a su



contenido. Finalmente, se hará referencia a lo vinculado con los principios enunciativamente consignados en ella.

En cuanto al ámbito de aplicación de la LPAG, se incorporan determinados alcances a los numerales 1 y 8 del artículo I de su Título Preliminar. Así, respecto del conjunto de organismos que configuran lo que habitualmente se denomina Poder Ejecutivo, debe tenerse presente que en dicho poder del Estado no solo se encuentra la Presidencia de la República, el Consejo de Ministros y los distintos Ministerios, sino también entidades públicas como aquellos organismos públicos configurados bajo pautas de desconcentración, entidades administradoras de fondos intangibles de la Seguridad Social; empresas del Estado, entre otros.

Ahora bien, en cuanto a los organismos públicos, se ha creído conveniente suprimir el término "descentralizados" que se encontraba consignado en el numeral 1 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG, con el fin adecuarse a lo establecido en el Capítulo I de la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo<sup>4</sup>, el cual solo hace referencia a "Organismos Públicos".

Como es de conocimiento general, la LPAG también es aplicable a las relaciones que se establecen entre los que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa (en función de una Asociación Pública Privada, una delegación o una autorización) y los usuarios de esos servicios, a pesar de que ninguno de ellos es funcionario o servidor público. En tanto y en cuanto los alcances de lo actualmente prescrito en la LPAG podrían alterar la naturaleza privada de las personas jurídicas o entidades involucradas, ahora se incluye un segundo párrafo al numeral 8 del artículo I del Título Preliminar, en el cual se señala que los procedimientos aplicados por las personas aquí involucradas se rigen por lo previsto en esta Ley en lo que les fuera aplicable, y de acuerdo a su naturaleza privada.

Se refuerza así la idea de que no se está perdiendo la naturaleza privada que ya se tiene, pero que sí deben respetarse ciertas pautas, en tanto y cuanto se está ante una persona que presta una importante actividad estatal (servicio público, ejercicio de función administrativa). Se apuntala así de mejor manera el objetivo de esta disposición, el de determinar cuáles son las entidades a los que se le aplica la LPAG, no correspondiendo aquí, como algunos erróneamente han entendido, tratar de encontrar una definición de lo que debe entenderse como Administración Pública en el Perú.

### **1.1.2 Precisiones en lo referido al contenido de la LPAG (Artículo II del Título Preliminar)**

Cabe anotar que con las modificaciones efectuadas en lo referido al ámbito de aplicación de la LPAG se busca, tomando en cuenta las experiencias vividas en nuestro país en estos últimos años, disponer que esta norma contenga disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regule todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. Asimismo, se tiene

<sup>4</sup> Publicada el 20 de diciembre de 2007 en el diario oficial El Peruano.

02

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
OFICINA GENERAL DE  
ASESORÍA JURÍDICA  
M. Larrea S.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
OFICINA GENERAL DE  
ASESORÍA JURÍDICA  
V. DEZA

como finalidad que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no impongan condiciones menos favorables a los administrados que aquellos regulados en la LPAG.

No tomar en cuenta lo anterior implicaría ir en contra de la vocación unificadora de la LPAG, aspecto que, por cierto, es uno de sus objetivos centrales, y todo lo que ello involucra, esto es, asegurar la existencia de un parámetro de unidad como criterio rector de los procedimientos administrativos y la actuación estatal, circunscribir la existencia de procedimientos administrativos especiales a las situaciones que lo justifiquen y establecer un núcleo de aplicación general para todos los procedimientos<sup>5</sup>.

### 1.1.3 Cambios en los principios del procedimiento administrativo (Artículo IV del Título Preliminar)

Es relevante también preocuparse por el establecimiento de los principios del procedimiento administrativo, opción asumida por el legislador cuando dictó la LPAG.

Y es que toda actividad humana en general, o cualquier disciplina jurídica en particular, responden a pautas que inspiran su desarrollo, y el procedimiento administrativo no es una excepción a ello. Tomando además en cuenta los objetivos que motivaron la dación de la LPAG resulta comprensible entender la conveniencia de explicitar cuáles son estos principios en el caso peruano, a pesar de alguna dificultad para determinar todos los principios invocables, tratando al mismo tiempo de no confundirlos con, por ejemplo, importantes reglas de actuación de la Administración Pública.



La alternativa asumida en su momento por la LPAG ha demostrado, a todas luces, sus ventajas. Se establece en el Artículo IV de su Título Preliminar una lista enunciativa y no taxativa de principios que regulan la actividad o actuación administrativa —dejándose para otros espacios la especificación de aquellos principios destinados más bien a regular, por ejemplo, la organización de la Administración Pública—, los cuales servirán: como criterio interpretativo para resolver cuestiones que puedan presentarse al aplicar estas reglas de procedimiento; como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general; y, finalmente, como pautas para suplir vacíos en el procedimiento administrativo. De esta manera, se busca atender aspectos de innegable relevancia, vinculados con la canalización, limitación y control de la Administración Pública y los administrados en todo procedimiento administrativo.



Luego del tiempo transcurrido se insiste en esta fórmula, pero se realizan ciertas precisiones en la redacción de los principios. En ese sentido, se precisa mejor la denominación y el contenido de algunos de los principios ya incorporados en la LPAG —debido procedimiento, buena fe procedimental, predictibilidad— y, además, acogiendo las reflexiones que vienen efectuándose en el Perú y el extranjero sobre el particular, se especifica la existencia de otros principios, como son los de ejercicio legítimo del poder, responsabilidad y acceso permanente.

<sup>5</sup> Ver al respecto, entre otros, DIEZ SÁNCHEZ, Juan José (1992). "El procedimiento administrativo común y los procedimientos especiales". En: *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*. Madrid: Civitas.

### I.1.3.1 Precisiones sobre el principio del debido procedimiento (Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar)

Cuando en la LPAG se refiere a debido procedimiento se hace, en puridad, referencia a tres aspectos: el derecho a un procedimiento establecido previamente a la producción de las diferentes decisiones administrativas a tomarse; el derecho a que no se produzcan desviaciones de los fines del procedimiento; y, el derecho a garantías dentro del procedimiento administrativo, el cual cuenta con un contenido mínimo (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, así como a obtener una decisión motivada o fundada en derecho)<sup>6</sup>. Se establece entonces una nueva redacción del numeral 1.2 del Artículo IV que ayude a una mejor comprensión de estos tres aspectos y, sobre todo, del tercero de ellos, resaltando el carácter enunciativo y no taxativo de lo allí consignado.

### I.1.3.2 Precisiones sobre el principio de buena fe procedimental (Numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar)

De otro lado, se modifica la denominación del principio de "conducta procedimental" para ahora referirse, con propiedad, al principio de "buena fe procedimental", pues, en rigor, la mención anterior parecía referirse solo a un aspecto del principio de buena fe<sup>7</sup>, máxime si aquí, desde un inicio se ha buscado propiciar que los partícipes en un procedimiento administrativo actúen con respeto mutuo, colaboración y buena fe y, además, si lo deseado es que la interpretación dada a la normativa administrativa no ampare comportamientos contrarios a la buena fe procedimental. En esa línea, se aclara el escenario de la revisión de oficio con supuestos donde se habilita a la Administración Pública para que pueda actuar contra sus propios actos.

### I.1.3.3 Cambios en el principio de predictibilidad o de confianza legítima (Numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar)

La predictibilidad, reflejo y expresión de la búsqueda de seguridad jurídica —en este caso, dentro de un procedimiento administrativo—, demanda que la información entregada —y sin duda alguna, las decisiones tomadas— por la Administración Pública sea completa y confiable, para así generar confianza en el quehacer de dicha Administración. Además, en la doctrina comparada, el principio de confianza legítima en la Administración se refiere a que ésta *"no puede modificar unilateralmente el sentido de sus decisiones de no mediar una clara y concreta justificación que lo permita (...)". Lo normal será que, en efecto, la actuación administrativa siga los cánones de la continuidad de las políticas públicas o, lo que es lo mismo, que actúe de acuerdo con la objetividad, imparcialidad y congruencia propia de quien está al servicio del interés general*<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> En este mismo sentido, MORÓN URBINA, Óp. Cit., p.63.

<sup>7</sup> En ese mismo tenor, ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy (2001) "Principios, ámbito subjetivo de aplicación y fuentes del procedimiento administrativo". En: AAVV, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Ara Editores.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. "El Principio General del Derecho de Confianza Legítima". En: DIALNET. Año 2013, pps. 68. Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2016. Link: <<http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4596172.pdf>>.

ah

Por ello, la nueva redacción para el numeral 1.15 del Artículo IV de la LPAG identifica adecuadamente la predictibilidad con confianza legítima, aclara que la autoridad administrativa está obligada a dar información sobre el procedimiento a su cargo y, además, especifica cuál es el objetivo buscado cuando se proporciona información.

Sin embargo, corresponde señalar que lo anterior no se agota allí, pues adicionalmente se establece que la autoridad administrativa debe someterse al ordenamiento jurídico vigente. Por ello, si dicha autoridad decide cambiar de interpretación, deberá hacerlo en forma razonable y motivada.

La referencia a la predictibilidad que ahora se establece incluye un segundo párrafo en el cual se resalta la relevancia de modificar criterios en forma escrita y motivada de manera muy similar a lo actualmente consignado en iniciativas que vienen manejándose en el derecho comparado, debiendo resaltarse, entre ellas, lo previsto en el denominado "principio de coherencia" recogido en el proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo que hoy viene discutiéndose en República Dominicana.

#### **1.1.3.4 La inclusión de nuevos principios del procedimiento administrativo**

##### **a. El principio de ejercicio legítimo del poder (Numeral 1.17 del Artículo IV del Título Preliminar)**

No solo se está ante una mejora en la formulación de principios actualmente consignados, sino también ante la explícita incorporación de algunos otros más. En este tenor se encuentra el denominado "principio de ejercicio legítimo del poder" —vinculado al "principio de ejercicio normativo del poder" del Proyecto de Ley dominicano—. Con este principio se busca evitar el abuso del poder, o el uso de dicho poder para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

##### **b. El principio de responsabilidad (Numeral 1.18 del Artículo IV del Título Preliminar)**

El principio de responsabilidad, en la misma línea de lo planteado en el mencionado Proyecto de Ley dominicano, explícita como pauta que la Administración Pública asuma las consecuencias de los perjuicios causados a bienes o derechos de las personas que se hayan generado por el ejercicio de la actividad administrativa. Ello debe ir acorde con lo establecido en la Ley, específicamente en el artículo 238, el cual señala que quien se hace cargo de reparar los perjuicios será la entidad involucrada, pudiendo repetir posteriormente contra sus funcionarios o servidores.

##### **c. El principio de acceso permanente (Numeral 1.19 del Artículo IV del Título Preliminar)**

Concluye esta referencia a los principios haciendo mención de lo planteado, otra vez teniendo en consideración el Proyecto de Ley dominicano, sobre el "principio de acceso permanente" que incluye los derechos de todo administrado a conocer el estado del trámite de su



9.5

procedimiento, así como a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento.

## **1.2 CAMBIOS INTRODUCIDOS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

La relevancia de los actos administrativos para el desarrollo del Derecho y el procedimiento administrativo es, a todas luces, insoslayable. En este nuevo texto de la LPAG se han introducido modificaciones en el objeto o contenido del acto administrativo, en las pautas relacionadas con su necesaria motivación, en el régimen de los actos de administración interna, en la entidad competente para declarar la nulidad, en los alcances de la obligación de notificar y las modalidades de notificación.

### **1.2.1 Modificaciones al objeto o contenido de los actos administrativos (Artículo 5)**

En lo referido al contenido del acto administrativo, se está precisando de una mejor manera los alcances de lo previsto originalmente en la LPAG, es decir, no solo se habilita la posibilidad de incluir como parte de dicho acto algo no planteado por los administrados e incorporado de oficio por la autoridad administrativa competente—luego de otorgar al administrado la posibilidad de fijar su posición y hasta aportar las pruebas que tenga a su favor—además, para asegurar que esa participación de los administrados pueda darse a cabalidad, se fija un plazo mínimo de cinco (05) días para que estos puedan exponer su posición y aporten las pruebas que consideren pertinentes.

En efecto, lo anterior se presenta cuando la autoridad administrativa no solo se pronuncia respecto de la petición planteada expresamente por el administrado y admitida a trámite, sino sobre aquellas que, en el mismo expediente, hubieran ampliado en ejercicio de sus funciones de oficio. En este último caso, debe garantizar que dicho administrado ejerza su derecho de defensa sobre las cuestiones incluidas de oficio. En síntesis, mediante este artículo se deja explícita la facultad de la autoridad administrativa para ampliar de oficio las cuestiones controvertidas planteadas para ser resueltas mediante el acto administrativo definitivo, pero asegurando el derecho de defensa del administrado dentro de un plazo razonable.

### **1.2.2 Cambios en lo referido a la motivación de los actos administrativos (Artículo 6)**

La motivación es indudablemente un aspecto de vital importancia no solo dentro de un acto administrativo, sino en la actuación de quien cuenta con autoridad. En tal sentido, en el numeral 6.2 del artículo 6 de la LPAG, se establece expresamente que los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión de la autoridad deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo. Finalmente, y en el plano de fortalecer a la falta o insuficiencia de motivación como causal de nulidad de un acto administrativo, se precisa que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad emisora del acto tome una apreciación distinta, debiendo, en base a ello, estimar total o parcialmente el recurso presentado contra ese acto impugnado.



Búsqueda de mejores condiciones para los administrados en el primer caso y, por otro lado, respeto a la discrepancia en el segundo. Esto encaja perfectamente con lo que se busca con la motivación, la cual implica contar con todos los elementos para un mejor resolver. Por ello, debe tenerse presente que la motivación no alude a impedir la generación de puntos de vista diferentes.

### 1.2.3 Precisiones sobre el régimen de los actos de administración interna (Artículo 7)

Conocida es la diferencia entre actos administrativos y los actos de la administración (o actos de administración interna), siendo estos últimos aquellos destinados a regular el propio funcionamiento y organización de cada entidad administrativa, cuyos efectos solo son invocables dentro del ámbito de la Administración Pública.

Si bien la LPAG ha reconocido que no es necesario cubrir estos actos de la administración de garantías análogas a los actos administrativos, en tanto y en cuanto se busca un funcionamiento eficiente y eficaz de la Administración Pública, conviene anotar cómo últimamente en el derecho comparado se ha pasado a reconocer que los actos de la administración pueden gozar de algunas de las ventajas otorgadas a los actos administrativos. Una de ellas es indudablemente la de conseguir la aplicación del régimen de eficacia anticipada, excepción a la regla general de la irretroactividad de los actos, aunque con ciertas restricciones.

De esta manera, se habilita la aplicación del régimen de eficacia anticipada de los actos administrativos a los actos de la administración, siempre que no se violen normas de orden público ni se afecte a terceros. Como se sabe, existen algunos requisitos para permitir la eficacia anticipada de los actos administrativos, entre los cuales destacan que el acto no viole derechos fundamentales y que no perjudique derechos o intereses de terceros, parámetros que también recurren en favor de la alternativa planteada en el nuevo texto de la LPAG.

### 1.2.4 Mejoras en la especificación de la instancia competente para declarar la nulidad (Numeral 11.2 del Artículo 11)

En el anterior texto de la LPAG, la nulidad era conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto administrativo, aclarándose que si se estaba ante un acto dictado por una autoridad que no se encontraba sometida a subordinación jerárquica, la nulidad era declarada por resolución de la misma autoridad.

Esta formulación lamentablemente era equívoca, pues parecía negar la posibilidad de interponer recursos de reconsideración a pronunciamientos de una autoridad que está sometida a subordinación jerárquica, estableciendo una distinción que no se desprende de lo regulado en el artículo 208 de la LPAG como pautas para la configuración de un recurso de reconsideración.

Tomando en cuenta lo anterior, resultaba pertinente, entonces, modificar la redacción existente para precisar con propiedad lo que ocurre, es decir, en primer lugar, la nulidad de oficio debe ser conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto; no



obstante, en caso se trate de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, entonces la nulidad será declarada por resolución de la misma autoridad. En segundo lugar, en caso la nulidad sea planteada por medio de un recurso administrativo de apelación o reconsideración, debe ser conocida y declarada por la autoridad que la resuelva. De esta manera se evitan coberturas para distinciones que no se desprenden de la naturaleza de determinados recursos, o cuestionamientos a la competencia de quien asume la responsabilidad de resolver los recursos interpuestos.

### **1.2.5 Determinación de lo que corresponde a la autoridad competente en la delimitación de responsabilidades de quien emitió un acto nulo (Numeral 11.3 del Artículo 11)**

Si lo que se busca con una declaratoria de nulidad es enfrentar el surgimiento de actos de suma gravedad y que, por ello, ameritan una drástica sanción, la capacidad para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido debe reforzarse en los casos en donde esto se amerita.

En ese contexto, se entiende que ante supuestos de ilegalidad manifiesta se pida a la autoridad administrativa correspondiente el mayor celo en la determinación de la responsabilidad de quien emitió el acto nulo, procediendo a tomar las acciones que luego permitan definir con claridad si debe o no sancionarse a aquel que colocó en el ordenamiento jurídico peruano una actuación que a todas luces es contraria a Derecho, para así evitar que estos cuestionables comportamientos queden impunes e incluso, precisamente por ello, incentiven a reproducirlos.

Además, se establece que la resolución que declara la nulidad dispone lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor, solo en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico. Ello, en la medida que la autoridad que conoce y resuelve sobre sus propios actos, no puede determinar su propia responsabilidad; sin embargo, ello no quiere decir que se encuentre exento de responsabilidad en caso que por otras vías de control y supervisión se establezca una ilegalidad manifiesta.

### **1.2.6 Modificaciones a la regulación de las notificaciones (Artículo 18)**

Se busca mejorar el tratamiento de las notificaciones en función de factores como la búsqueda de una mejor atención de los administrados, la intención de un mayor aprovechamiento de las nuevas tecnologías y el interés por contar con una Administración Pública más eficiente y comprometida con el ejercicio de derechos fundamentales y el cumplimiento de valores y principios propios de un Estado Constitucional y Democrático.

Así, pues, y constatando la existencia de alguna controversia al respecto, cuya subsistencia no favorece a los administrados, se precisa que la notificación deberá realizarse en día y hora hábil, salvo regulación especial con sentido diferente o naturaleza continuada de la actividad.

20



Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos  
OFICINA GENERAL DE  
ASESORÍA JURÍDICA  
M. Larrea S.



Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos  
DIRECTOR GENERAL  
DE DESARROLLO Y  
ORGANIZACION  
JURÍDICA  
T. DEZA

### 1.2.7 Anotaciones sobre las diferentes modalidades de notificación (Artículo 20)

Respecto a las modalidades de notificación, se especifica, en explícita defensa de derechos y previsiones ya establecidas en favor de los administrados, que no puede modificarse el orden de prelación ya establecido en el numeral 20.1 del artículo 20 de la LPAG.

Luego, se indica que la notificación dirigida a una dirección electrónica señalada por el administrado se entenderá efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado. Asimismo, en los casos en los que no se reciba una respuesta automática de recepción en un plazo de dos (02) días útiles, la entidad pública procede a notificar por cédula. De esta manera, se busca otorgar condiciones básicas de seguridad jurídica en la actuación de todos los involucrados en un procedimiento administrativo.

Con esa misma naturaleza tuitiva, se ha procedido a la habilitación de una serie de casillas electrónicas gestionadas por cada entidad, opción que, en principio, para materializarse requiere del consentimiento del administrado, salvo la existencia de una norma en sentido contrario. Por ello, se disponen algunos recaudos adicionales —se determina cuándo se entiende efectuada la notificación en estos casos o se explicita la posibilidad de emplear firmas y certificados digitales— con los cuales se busca atender varias preocupaciones.



M. Larrea S.

### 1.3. MODIFICACIONES A LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

#### 1.3.1 La instauración del procedimiento administrativo electrónico (Artículo 29-A)

La OCDE ha señalado que la simplificación administrativa puede ser implementada de diversas maneras, estando entre ellas, el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC)<sup>9</sup>. Al respecto, ha mencionado que las TIC ofrecen inmensas posibilidades para la reducción de la carga administrativa, ya que mejoran la gestión de información y difusión:

- La capacidad para hacer frente a enormes cantidades de datos puede mejorar la capacidad de respuesta del gobierno frente a las demandas externas.
- El alcance de difusión de la información se multiplica exponencialmente con el uso de medios electrónicos, especialmente el uso de las redes de Internet y el correo electrónico.
- El intercambio electrónico de datos, en comparación a la utilización de papeles, es una poderosa herramienta para reducir las cargas administrativas.



T. DEZA

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha incorporado el artículo 29-A a la LPAG, el cual establece que, sin perjuicio de la utilización de medios físicos tradicionales, todo o parte del

<sup>9</sup>OECD. "Overcoming Barriers to Administrative Simplification Strategies. Guidance for Policy Makers". Año 2009, pps. 8- 9. <<http://www.oecd.org/regreform/42112628.pdf>> Consulta: 3 de noviembre de 2016.

procedimiento administrativo podrá seguirse mediante el uso de las nuevas tecnologías y de medios electrónicos. De esta manera, se toma en consideración las directrices de la OCDE en la regulación del procedimiento administrativo a fin que el administrado pueda realizar sus diferentes procedimientos administrativos con mayor facilidad y menores cargas para éste, como es el hecho de ya no tener que apersonarse y realizar colas ante la entidad correspondiente.

Por otro lado, debe tenerse presente que el numeral 20.4 del artículo 20 de la LPAG faculta a los administrados a solicitar a la autoridad administrativa que en el marco de un procedimiento administrativo las notificaciones sean remitidas a una cuenta de correo electrónico. Ello implica que, ante dicha solicitud, la Administración Pública está obligada a utilizar ese medio como domicilio procesal. En ese sentido, se entiende lo previsto en el artículo 29-A de la LPAG. Allí, luego de acreditarse que un procedimiento administrativo puede tramitarse total o parcialmente a través de medios e instrumentos electrónicos, se precisa que estos deben estar recogidos en un expediente (escrito o electrónico). Ese procedimiento administrativo electrónico deberá respetar todos los principios, derechos y garantías del debido procedimiento previstos en la LPAG, sin que con ello se afecte el derecho de defensa ni la igualdad de las partes, debiendo además tenerse previstas las medidas a seguir si el administrado no pudiera acceder a medios electrónicos.

Se añade también que los actos administrativos realizados a través de instrumentos electrónicos poseen la misma validez y eficacia jurídica que los actos realizados mediante los medios físicos tradicionales y, además, que las firmas digitales y documentos generados y procesados a través de tecnologías y medios electrónicos tendrán, si siguen los procedimientos establecidos, igual validez que los documentos manuscritos. Finalmente, tomando en cuenta la responsabilidad en tareas de gobierno electrónico que se les ha confiado, se encarga a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) la aprobación, mediante decreto supremo, de los procedimientos administrativos, incluyendo los requisitos y condiciones para su utilización, los cuales pueden efectuarse a través de tecnologías y medios electrónicos.

### I.3.2 Precisión sobre la calificación de los procedimientos administrativos (Artículo 30)

En el artículo 30 de la LPAG, se ha realizado una pequeña pero muy importante precisión que es fundamental para salvaguardar el derecho del administrado a conocer de manera certera cuál es la calificación del procedimiento administrativo iniciado de parte. Así, se ha dispuesto que todos los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican en procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. Con esta precisión, se tiene como finalidad que todas las entidades de la Administración Pública apliquen las calificaciones mencionadas, sin que puedan crear otras distintas.

### I.3.3 Ampliación de procedimientos administrativos sujetos a aprobación automática (Artículo 31)



100

A efectos de que la simplificación administrativa pueda ser percibida por los administrados, era necesario ampliar el número de procedimientos administrativos sujetos a aprobación automática. Así, la aprobación automática se sustenta en el Principio de Veracidad, de manera que la solicitud del administrado se entiende aprobada desde el momento en que se presenta ante la entidad, siempre que cumpla con todos los requisitos, sin perjuicio de la fiscalización posterior.

Teniendo en cuenta ello, se agregan dos nuevos supuestos, los cuales son procedimientos administrativos para (i) habilitar el ejercicio de derechos preexistentes del administrado, como es el caso de la obtención de licencias y autorizaciones; y (ii) obtener la inscripción de registros administrativos. Al respecto, el artículo 33 de la versión original de la LPAG señalaba que el primer supuesto estaba sujeto a silencio administrativo positivo; posteriormente, la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060, recogió esta misma regulación. Sin embargo, no existe razón para que un derecho preexistente del administrado esté sujeto a una evaluación posterior.

Consecuentemente, ahora se empodera al administrado a ejercer estos derechos con la sola condición de cumplir con todos los requisitos previstos en el TUPA, y estar sujetos a la fiscalización posterior que realice la Administración Pública.

Por otro lado, considerando que la PCM es el rector del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, en el cual se encuentra la simplificación administrativa, se le ha otorgado la facultad para calificar otros procedimientos sujetos a aprobación automática. Además, con el objetivo de que lo anterior pueda ser efectivamente percibido por el administrado, se ha establecido expresamente que la calificación que realice la PCM será de obligatoria adopción por parte de todas las entidades a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, sin necesidad de actualización previa del TUPA. No obstante lo anterior, las entidades continuarán obligadas a realizar la actualización del mismo en el plazo establecido en el numeral 38.7 del artículo 38 de la LPAG.



#### **1.3.4 Fiscalización posterior de los procedimientos sujetos a aprobación automática y silencio administrativo positivo (Artículo 32)**

Una de las preocupaciones más evidentes dentro de la LPAG, como lógica consecuencia con los objetivos que impulsaron su aprobación, es el establecimiento de un conjunto de criterios que deben seguir las entidades administrativas para clasificar en sus TUPAs los procedimientos administrativos de o bajo su competencia, los cuales son, a saber, los procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa.



De esta preocupación general, se desprenden otras de significativa relevancia, respecto de las cuales se están introduciendo importantes precisiones. Con relación al control posterior realizado por la Administración Pública, se dispone explícitamente que las condiciones establecidas para tal efecto en el numeral 32.2 del artículo 32 de la LPAG son aplicables — además de los procedimientos de aprobación automática— a los procedimientos de evaluación previa donde ha operado el silencio administrativo positivo.

Asimismo, se ha modificado el numeral 32.3 del artículo 32 de la LPAG, con la finalidad de establecer de manera general que la entidad declara la nulidad del acto administrativo en caso se compruebe el fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado. Además, con la finalidad de desincentivar la realización de estos actos prohibidos, ahora la multa es entre cinco (05) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias - UIT.

Además, se prescribe en el nuevo numeral 32.4 del artículo 32 de la LPAG, las pautas a seguir con quienes, dentro de una fiscalización posterior, se detecte que presentaron documentos falsos o fraudulentos. En este escenario, cobra especial relevancia la labor confiada a la Central de Riesgo Administrativo, cuya administración se encuentra a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros<sup>10</sup>. Buscando que estas prácticas indebidas no se repitan, la Central de Riesgo Administrativo deberá publicar trimestralmente la relación de aquellos administrados que hubiesen presentado declaraciones, información o documentación falsa o fraudulenta. Las diferentes entidades deberán enviar la data correspondiente a la Central de Riesgo Administrativo, para así asegurar que el Registro que se difunde no se encuentre desactualizado. Adicionalmente, se establece la obligación de que las entidades incluyan, de manera automática en sus acciones de fiscalización posterior, todos los procedimientos iniciados por los administrados incluidos en la relación de Central de Riesgo Administrativo.

### 1.3.5 Incorporación de la regulación del silencio administrativo en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

La LPAG, en su versión original, regulaba el silencio administrativo en los artículos 33 y 34; sin embargo, dichos artículos fueron derogados por la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060. Si bien esta norma tenía como finalidad regular de manera general el silencio administrativo, no es técnicamente adecuado que su regulación se encuentre en una norma distinta de la LPAG.

#### 1.3.5.1 Ampliación de procedimientos sujetos a silencio positivo (Artículo 33)

En el artículo 33 de la LPAG se establecen los procedimientos de evaluación previa sujetos al silencio positivo; así, si la entidad competente no resuelve dentro del plazo de ley, se entiende como aprobado lo solicitado por el interesado. En este rubro, estarían actualmente la mayoría de procedimientos administrativos existentes, salvo los clasificados por ley como de aprobación automática o de evaluación previa con silencio negativo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 31.4 del artículo 31 y el artículo 34 de la LPAG, respectivamente.

La reforma a la LPAG introduce cambios en todo el texto del artículo 33, de modo que se regresa a la regla del silencio positivo en los procedimientos administrativos. En ese sentido, se hace precisiones sobre las peticiones y se establece un procedimiento a seguir. En primer término, en el inciso 1 del numeral 33.1 del artículo 33 de la LPAG, se dispone que el silencio positivo es aplicable para aquellas solicitudes cuya estimación habilite el desarrollo de actividades económicas que requieren autorización previa del Estado, y siempre que no se

<sup>10</sup> Elio de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 096-2007-PCM y la Directiva N° 001-2008-PCM/SGP, aprobada por Resolución Ministerial N° 048-2008-PCM.

102



encuentren sujetas al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo 34. Así, se elimina la referencia a que (i) silencio positivo es aplicable para aquellas solicitudes que habiliten el ejercicio de derechos preexistentes de los administrados, puesto que, como se ha señalado, este supuesto está sujeto actualmente a aprobación automática, y (ii) la excepción referida a la transferencia de facultades de la Administración Pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio.

Además, el sentido inicial del inciso 2 del numeral 33.2 del artículo 33 implicaba que los procedimientos de evaluación previa estaban sujetos a silencio positivo si estamos ante recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular hubiese optado por la aplicación del silencio administrativo negativo. Ahora se dispone que, entre otros supuestos, se encuentran sujetos a procedimientos de evaluación previa aquellos recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o a actos administrativos anteriores, siempre que no se encuentren sujetos al silencio negativo contemplado en el artículo 34 de la LPAG.

Igualmente, el Inciso 3 del numeral 33.1 del artículo 33 de la LPAG incorpora la regla de aplicación del silencio positivo en los procedimientos administrativos, previsto, anteriormente en el inciso 4 del mismo numeral. Así, se regresa a la regla del silencio positivo en los procedimientos administrativos, dado que con la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, parecía, más bien, que la regla era la aplicación del silencio negativo.



M. Larrea S.

Del mismo modo, en el numeral 33.2 de la LPAG, se establece que como constancia de la aplicación del silencio positivo de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.

Por otro lado, considerando que la PCM es el rector del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, en el cual se encuentra la simplificación administrativa, se le ha otorgado la facultad para calificar otros procedimientos sujetos a silencio positivo. Además, con el objetivo de que lo anterior pueda ser efectivamente percibido por el administrado, se ha establecido expresamente que la calificación que realice la PCM será de obligatoria adopción por parte de todas las entidades a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, sin necesidad de actualización previa del TUPA. No obstante lo anterior, las entidades continuarán obligadas a realizar la actualización del mismo en el plazo establecido en el numeral 38.7 del artículo 38 de la LPAG.



T. DEZA

Finalmente, en el numeral 33.4 del artículo 33 de la LPAG, se precisa que los procedimientos de petición graciable y de consulta se rigen por su regulación específica.

#### 1.3.5.2 Aprobación de petición mediante el silencio positivo (Artículo 33-A)

En el artículo 33-A de la LPAG se indica que la aprobación de la petición del administrado en los procedimientos sometidos a silencio positivo se asumirá cuando se materialice el vencimiento del plazo otorgado a la autoridad competente para pronunciarse, sin necesidad de

203

que exista un documento destinado a habilitar el derecho del administrado. Esto, por cierto, no libera al administrado de una fiscalización posterior a cargo de la entidad competente.

### 1.3.5.3 Aprobación del procedimiento (Artículo 33-B)

Ahora bien, en la misma línea de lo planteado en el artículo 33-A, se encuentra el artículo 33-B de la LPAG. En ese sentido, se tiene previsto que si el administrado quiere manejarse con mayores garantías, puede presentar una declaración jurada ante la entidad que permitió la aplicación del silencio positivo para hacer valer sus derechos. También podrá recurrirse a estas declaraciones en los procedimientos de aprobación automática cuando se esté ante casos previstos en el numeral 31.2 del artículo 31 de la LPAG, situaciones en las cuales el administrado requiere de un documento para hacer efectivo su derecho, documento que la Administración Pública recibiría y que debe entregarse en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles.

### 1.3.5.4 Restricción de procedimientos sujetos a silencio negativo (Artículo 34)

Directamente vinculado con lo anteriormente expuesto, se encuentran las modificaciones realizadas al artículo 34 de la LPAG. Allí, se resalta el carácter excepcional de un procedimiento de evaluación previa con silencio administrativo negativo. Así, en el numeral 34.1 del artículo 34 de la LPAG, se dispone que el silencio negativo aplicará en aquellos casos en los que la actividad del administrado, habilitada por el silencio, pueda afectar significativa y directamente la salud pública, el medioambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, sin que la fiscalización posterior no pueda identificar y sancionar.

También se mantiene la aplicación del silencio negativo en los procedimientos trilaterales que generen obligación de dar o hacer del Estado; autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas; en los cuales se transfiera facultades de la administración pública; y en aquellos procedimientos de inscripción registral ante Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP.

Se aclara, además, que en materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regula por sus leyes y normas especiales.

Dada su excepcionalidad, se ha considerado que el listado de materias regulado en el artículo 34 constituye un número taxativo en las cuales resulta de aplicación el silencio administrativo negativo en la tramitación de los procedimientos administrativos. Sin embargo, se deja la posibilidad de que mediante decreto supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros - PCM se amplíe tales materias.

Asimismo, un aspecto muy importante es que, dada la excepcionalidad del silencio administrativo negativo, al momento de regular los procedimientos, la autoridad administrativa competente debe sustentar técnicamente en la exposición de motivos que cumplen con



204

tratarse de casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público y que están comprendidos en las materias antes indicadas.

Por último, le otorga a las autoridades administrativas la facultad para calificar de modo distinto los procedimientos sujetos a silencio negativo.

### I.3.6 Precisiones respecto de la legalidad del procedimiento (Artículo 36)

Hablar en la actualidad del respeto al principio de legalidad, antes que sometimiento a una regulación hecha mediante una Ley del Congreso de la República, involucra plantear una disposición dictada en la materia respectiva por la autoridad competente a través del medio normativo correspondiente. Es en ese sentido que cabe entender lo establecido en el numeral 36.1 del artículo 36 de la LPAG, en el cual se especifica que también son normas habilitadas para establecer procedimientos, requisitos y costos administrativos las Ordenanzas Regionales o las decisiones emitidas por los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos. Además, en el caso de los Organismos Reguladores, se precisa que éstos podrán establecer procedimientos y requisitos en ejercicio de su función normativa otorgada por medio del numeral 3 del artículo 32 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

También se cumple con la actual inclusión del principio de legalidad cuando ahora, en el nuevo texto del numeral 36.1 del artículo 36 de la LPAG, se señala que no corresponde a un TUPA crear procedimientos ni establecer nuevos requisitos, salvo en lo relativo a la determinación de las tasas que sean aplicables.



De otro lado, y para que todos estos preceptos cuenten con pleno sentido, se busca tener prevista alguna precisión sobre los alcances de este principio de legalidad si se está hablando de aquellos procedimientos que se encuentran a cargo de personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejerzan función administrativa. Ante la dificultad de hablar aquí de cuál sería la norma invocable, con el nuevo numeral 36.4 del artículo 36 de la LPAG se busca poner especial énfasis en la necesidad de publicitar los procedimientos aplicables en este contexto.

### I.3.7 Incorporación de los Procedimientos Administrativos Estandarizados (Artículo 36-A)



Uno de los pilares centrales de la Política de Modernización de la Gestión Pública, aprobada por Decreto Supremo N° 004-2013-PCM, es la implementación de la gestión por procesos, simplificación administrativa y la organización institucional de las entidades públicas a fin que brinden a los ciudadanos servicios de manera más eficiente y eficaz y logren resultados que los beneficien.

En ese sentido, se ha podido identificar que en el ordenamiento existen los mismos procedimientos que son tramitados ante distintas entidades. Este es el caso, por ejemplo, de la licencia de funcionamiento, la cual es solicitada ante la Municipalidad competente. No obstante, si bien estos mismos procedimientos cuentan con una norma general que los regula,

105

en la práctica, se ha podido evidenciar que las entidades no establecen un mismo procedimiento o mismos requisitos.

Con la finalidad de contrarrestar lo anterior, la PCM ha emitido TUPAs modelos. Un claro ejemplo es la Aprobación de TUPA modelo de los procedimientos administrativos de licencia de funcionamiento e inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones para las municipalidades provinciales y distritales, mediante la Resolución Ministerial N° 088-2015-PCM.

De esta manera, con el objetivo de reforzar esta función de la PCM, se ha establecido en el artículo 36-A de la LPAG que mediante decreto supremo refrendado por la PCM se aprueban los procedimientos administrativos estandarizados de obligatoria aplicación por las entidades competentes para tramitarlos, las que están impedidas de modificarlos o alterarlos. Asimismo, se señala expresamente que las entidades están obligadas a incorporar dichos procedimientos estandarizados en sus respectivos TUPAs, para lo cual solo podrán determinar: (i) la unidad de trámite documentario o la que haga sus veces para dar inicio al procedimiento administrativo, (ii) la autoridad competente para resolver el procedimiento administrativo, (iii) la unidad orgánica a la que pertenece y (iv) la autoridad competente que resuelve los recursos administrativos.

Además, se ha previsto que la no actualización de los TUPAs por parte de las entidades, dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la entrada en vigencia de los procedimientos administrativos estandarizados, tiene como consecuencia la aplicación del artículo 49 de la LPAG, respecto a la responsabilidad administrativa.

Así, el artículo 36-A de la LPAG permitirá reforzar la simplificación administrativa, de manera que (i) mejorará la calidad, la eficiencia y la oportunidad de los procedimientos que la ciudadanía realiza ante la Administración Pública, y (ii) eliminará los obstáculos o costos innecesarios para la sociedad que generan el inadecuado funcionamiento de la Administración Pública y vulneran los Principios de Legalidad, Razonabilidad y Uniformidad, previstos en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

### 1.3.8 Vigencia indeterminada de los títulos habilitantes (Artículo 36-B)

El artículo 36-B de la LPAG incorpora una nueva regla en el ordenamiento peruano, el cual consiste en que los títulos habilitantes (permisos, licencias, autorizaciones, entre otros) tendrán vigencia indeterminada. Antes, se podía evidenciar que los administrados se veían en la obligación de tramitar nuevos títulos habilitantes o la renovación de los mismos por el mero paso de tiempo, pese a que las condiciones para su otorgamiento permanecieran iguales. Lo anterior, a todas luces, era injustificado y resultaba un obstáculo en el administrado, a efectos de que continúe realizando las actividades que le fueron autorizadas.

Por ello, con el artículo 36-B de la LPAG, se tiene como finalidad establecer que todos los títulos habilitantes tienen vigencia indeterminada, salvo que la autoridad verifique el cambio de las condiciones para su otorgamiento o las leyes especiales señalen lo contrario.



106

### 1.3.9 Pautas sobre el contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos (Artículo 37)

La regulación del TUPA en la LPAG ha tomado en consideración que entre el 2013 y 2015, la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros - PCM, a partir de una muestra aleatoria, fiscalizó un total de cincuenta y uno (51) TUPAs, lo cual tuvo como resultado la emitieron observaciones a los mismo, las cuales debían ser levantadas en un plazo perentorio de ciento veinte (120) días. Sin embargo, el 64% de la muestra no cumplió con levantar las observaciones en el plazo establecido.

Así, el grupo de entidades que presentan mayor porcentaje de incumplimiento son las municipalidades (81%). Los grupos de entidades que presentaron menores porcentajes de incumplimiento son los Organismos Constitucionalmente Autónomos (20%) y los Gobiernos Regionales (25%). Además, el promedio de tiempo que ha transcurrido desde la notificación para el levantamiento de observaciones alcanza los setecientos veintitrés (723) días (02 años, 03 días).

De esta manera, la LPAG tuvo previsto un artículo mediante el cual se buscaba establecer pautas para asegurar una mayor predictibilidad en las acciones y los procedimientos administrativos y, para la mejor consecución de ese objetivo, se establecen precisiones puntuales pero importantes en el artículo 37 de la presente norma, destinadas a regular el contenido de un TUPA. Así, por ejemplo, en lo referido a la clara y taxativa descripción de los requisitos exigidos para la tramitación de cada procedimiento, lo que se busca es impedir que la Administración Pública solicite otros requisitos para resolver aquella situación sometida a su conocimiento, por lo que se efectuó un ajuste en la redacción del numeral 37.2 del artículo 37, ligando su comprensión a lo señalado en el numeral 37.1 el artículo 37.



M. Larrea S.

De otro lado, frente a lo vinculado con los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación, la indicación de su monto y la determinación de su forma, se elimina del numeral 37.5 del artículo 37 una referencia, en rigor innecesaria, a una relación de lo que va a cobrarse con la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente. Además, para evitar interpretaciones abusivas de las facultades con que cuenta la Administración Pública, se precisa en este mismo artículo 37 que el TUPA también debe incluir los servicios prestados en exclusividad por las entidades y, además, se precisa que dichas funciones no son cualquiera que se atribuyan sino solo aquellas propias del marco de su competencia.



T. DEZA

Por otra parte, y en esa misma línea, en los dos últimos párrafos del artículo 37 de la LPAG, se aclara también, en primer término, que la fijación de los requisitos y condiciones para la prestación de servicios mediante decreto supremo involucra a los servicios brindados en exclusividad por las entidades implicadas. Luego, y para aquellos casos en los cuales nos encontremos ante servicios no prestados en exclusividad, se especifica la necesidad de que la regulación a darse, en estos casos, respete lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú—que reconoce el pluralismo económico y la subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado— y las normas sobre represión de la competencia desleal.

### **1.3.10 Modificaciones a la aprobación y difusión de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (Artículo 38)**

Buscando la consecución de los objetivos que motivaron el dictado de la LPAG, se han incorporado algunos cambios respecto de la publicidad del TUPA. Así, se incorpora el numeral 38.2 del artículo 38.2 de la LPAG para disponer que la norma que aprueba el TUPA se publica en el diario oficial El Peruano, mas no el texto del mismo. En ese sentido, de acuerdo al numeral 38.3 del mismo artículo, el texto del TUPA se publica en el portal del Diario Oficial, en el portal de Servicios al Ciudadano y el respectivo portal institucional. Con la presente modificación ya no es necesario publicar el TUPA cada tiempo determinado, pues si se cuenta con el apoyo de portales como los ya previstos, bien puede asegurarse a través de tales medios, la cabal comprensión y difusión de estos TUPA con menores costos y sin mayores perjuicios a la ciudadanía.

Por otro lado, también se ha modificado el numeral 38.5 del artículo 38 de la LPAG con la finalidad de disponer que una vez aprobado el TUPA, toda modificación que no implique la creación de nuevos procedimientos, incremento de derechos de tramitación o requisitos, se debe realizar por resolución ministerial del Sector, o por resolución del titular del organismo autónomo conforme a la Constitución Política del Perú, o por resolución de Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, Norma Regional de rango equivalente o Decreto de Alcaldía, según el nivel de gobierno respectivo.

Igualmente, se modificó el numeral 38.6 del artículo 38 de la LPAG para precisar que en la elaboración del TUPA, las entidades deben evitar la duplicidad de los procedimientos administrativos en las entidades. Con la anterior redacción, éstas solo debían procurar la duplicidad de procedimientos, lo cual no necesariamente implicaba un verdadero esfuerzo por parte de ellas; por ello, con fin de lograr la simplificación administrativa, ahora se establece que evitar la duplicidad de procedimientos administrativos es una obligación.

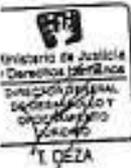


### **1.3.11 Obligación de permitir acceso a información para consulta por parte de las entidades (Artículo 39-A)**

En el ordenamiento peruano, se ha podido identificar que diversos procedimientos administrativos establecen requisitos que se encuentran en las bases de datos y registros de otras entidades. No obstante lo anterior, el administrado se encontraba en la obligación de tener que presentar aquel requisito, lo cual era, en los hechos, una carga para éste.

Con la finalidad de que la simplificación administrativa pueda ser percibida por el administrado, la incorporación del artículo 39-A en la LPAG tiene como objetivo que todas las entidades tengan la obligación de permitir a otras, gratuitamente, el acceso a sus bases de datos y registros para consultar sobre información requerida para el cumplimiento de requisitos de procedimientos administrativos o servicios prestados en exclusividad.

Así, en estos casos, la entidad únicamente solicitará al administrado la presentación de una declaración jurada en el cual manifieste que cumple con el requisito previsto en el procedimiento administrativo o servicio prestado en exclusividad.



108

### 1.3.12 Precisiones respecto a la documentación prohibida de solicitar (Artículo 40)

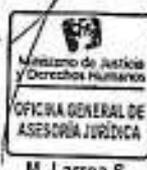
Si bien el Decreto Legislativo N° 1246, que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, regula la documentación prohibida de solicitar, se considera conveniente que la LPAG también regule al respecto, toda vez que esta norma tiene como finalidad ser la norma general del procedimiento administrativo.

En ese sentido, se modifica el numeral 40.1.1 del artículo 40 de la LPAG, para precisar que se encuentra prohibido solicitar aquella documentación o información que la entidad solicitante genere o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas durante cinco (05) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación. De esta manera con la modificación propuesta se advierten dos escenarios de documentación prohibida:

Primer escenario: La prohibición de solicitar aquella documentación que la entidad genera como producto de su función pública. Así por ejemplo, para tramitar un procedimiento ante la Policía Nacional del Perú - PNP, esta entidad puede solicitar como requisito que el administrado presente un certificado de antecedentes policiales, por cuanto ésta información se encuentra en su base de datos.

Segundo escenario: La prohibición de solicitar documentación o información que no habiendo sido generada por la autoridad, deba poseer como producto de un procedimiento administrativo anterior o del ejercicio del procedimiento de fiscalización.

También se modifica el numeral 40.1.2 del artículo 40 de la LPAG a efectos de disponer que se prohíba solicitar aquella documentación o información que haya sido expedida por la misma entidad o por otras entidades públicas del Sector, en cuyo caso corresponde a la propia entidad recabarla directamente.



Igualmente, se prohíbe en el numeral 40.1.4 del artículo 40 de la LPAG, solicitar fotografías personales, salvo para obtener documentos de identidad, pasaporte, licencias o autorizaciones de índole personal o por razones de seguridad nacional. Así, es conveniente precisar que los administrados suministrarán las fotografías solicitadas o tendrán la libertad para escoger la empresa que las produce, con excepción de los casos de digitalización de imágenes.



También se prohíbe, en el numeral 40.1.5 del artículo 40 de la LPAG exigir documentos de identidad personal distintos al Documento Nacional de Identidad (DNI). Asimismo, se dispone que solo se exigirá para los ciudadanos extranjeros carnet de extranjería o pasaporte según corresponda.

En la misma línea, se incorpora el numeral 40.1.9 del artículo 40 de la LPAG, para prohibir solicitar aquella documentación o información que, de conformidad con la normativa aplicable, se acreditó o debió acreditarse en una fase anterior o para obtener la culminación de un trámite anterior ya satisfecho. En este supuesto, la información o documentación se entenderá acreditada para todos los efectos legales.

Adicionalmente, se incorpora el numeral 40.1.10 del artículo 40 de la LPAG, a efectos de prohibir toda información o documentación que las entidades de la Administración Pública administren, recaben, sistematicen, creen o posean respecto de los usuarios o administrados que están obligadas a suministrar o poner a disposición de las demás entidades que las requieran para la tramitación de sus procedimientos administrativos y para sus actos de administración interna, de conformidad con lo dispuesto por ley, decreto legislativo o por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

### 1.3.13 Precisiones sobre los documentos sucedáneos (Artículo 41)

Si bien el artículo 41 de la LPAG regula los sucedáneos de los documentos originales, ello no se podía evidenciar en el título del mismo. Por lo que, se procedió a modificarlo para señalar, con mejor precisión, que este artículo regula la "presentación de documentos sucedáneos de los originales" y no simplemente "documentos".

Además, se modifica el numeral 41.1 del artículo 41 de la LPAG, para disponer que lo establecido en este artículo es de aplicación a todos los procedimientos administrativos, es decir, comprende tanto a los comunes como a los especiales.

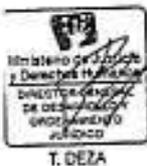
Por otro lado, se indica como sucedáneo en el numeral 41.1.1 del artículo 41 de la LPAG, las copias simples en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos, acompañadas de declaración jurada del administrado acerca de su autenticidad. Asimismo, se precisa que las copias simples serán aceptadas, estén o no certificadas por notarios, funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y tendrán el mismo valor que los documentos originales para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a la tramitación de procedimientos administrativos seguidos ante cualquier entidad.

En el numeral 41.1.3 del artículo 41 de la LPAG, se dispone, como sucedáneo, las expresiones escritas del administrado contenidas en declaraciones con carácter de declaración jurada mediante las cuales afirman su situación o estado favorable, así como la existencia, veracidad, vigencia en reemplazo de la información o documentación prohibida de solicitar.

Adicionalmente, se incorpora el numeral 41.5 del artículo 41 de la LPAG para disponer que mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y por el titular del Sector competente, se pueda ampliar la relación de documentos originales que pueden ser reemplazados por sucedáneos.

### 1.3.14 Validez de actos administrativos (Artículo 41-A)

En la tramitación de procedimientos administrativos, no es inusual que los administrados presenten actos administrativos emitidos por distintas entidades. No obstante, se ha podido evidenciar que en estos casos las entidades suelen cuestionar la validez de los mismos, pese a que, según lo regulado en la LPAG, todos los actos gozan de presunción de licitud.



Con la finalidad de que lo anterior sea prescrito, se incorpora el artículo 41-A de la LPAG. Así, se dispone que en la tramitación de procedimientos administrativos, las entidades no pueden cuestionar la validez de actos administrativos emitidos por otras entidades que son presentados para dar cumplimiento a los requisitos de los procedimientos administrativos a su cargo. Además, tampoco pueden suspender la tramitación de los procedimientos a la espera de resoluciones o información proveniente de otra entidad. De tal manera, este nuevo artículo tiene como objetivo agilizar el procedimiento administrativo iniciado por el administrado.

### 1.3.15 Precisiones respecto a la Presunción de Veracidad (Artículo 42)

La redacción anterior del numeral 42.1 del artículo 42 de la LPAG establecía sin distinción que todas las declaraciones juradas, documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos "se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario". Ello tenía como consecuencia que se sancione a una persona no sólo por la información falsa o inexacta que ella haya producido o se refiera a su propia situación sino por la que se refiere a información de otros, incluso proveniente de otras autoridades.

Lo anterior es el caso, por ejemplo, de la participación de un consorcio en una licitación. Así, si bien un integrante del consorcio presentaba información falsa o inexacta en la licitación, todos los integrantes del mismo eran sancionados por falta a la Presunción de Veracidad, toda vez que éstos no verificaron la información de aquel.



M. Larrea S.

A todas luces, el artículo 42 de la LPAG necesitaba precisarse a efectos de disponer que la obligación de verificación es respecto a la propia situación del administrado. Por ello, se ha modificado el numeral 42.1 del artículo 42 de la LPAG para disponer que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. Esto es acorde con el Principio de Culpabilidad previsto en el artículo 230 de la LPAG.



T. DEZA

Asimismo, se ha precisado que en el caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, bastará que el administrado acredite su debida diligencia con la presentación las verificaciones correspondientes y razonables.

### 1.3.16 Modificaciones respecto del derecho de tramitación

#### 1.3.16.1 Cambios en la regulación del derecho de tramitación (Artículo 44)

Dentro de lo vinculado con los derechos de tramitación sus alcances y consecuencias, también es necesario anotar la forma en que se busca mejorar y simplificar el tratamiento de aspectos vinculados con el monto a cobrarse por el derecho de tramitación. Así, pues, en el numeral 44.2 del artículo 44 de la LPAG, se señala expresamente que los derechos de

tramitación deben (i) ser aprobados de acuerdo al marco legal vigente y (ii) estar consignados en el TUPA vigente, a efectos de que sus cobros sean exigibles.

Además, en el numeral 44.3 del artículo 44 de la LPAG, ahora se hace explícita referencia al artículo 112 de esta misma norma—disposición que regula el ejercicio del derecho de petición graciable— dentro de los casos en los cuales no se puede efectuar cobros por derechos de tramitación. Así, se busca delimitar mejor un aspecto clave para la mejor tutela de los derechos ciudadanos, esbozándolo mejor que lo previsto anteriormente. De igual manera, en el mismo numeral, se cambia la mención "Oficinas de Auditoría Interna" por otra adecuada técnicamente "Órganos de Control Institucional" y, además, se prescribe que cada entidad podrá establecer el procedimiento correspondiente.

A su vez, en el numeral 44.6 del artículo 44 de la LPAG, se precisa que mediante decreto supremo no solo se establecerán criterios y procedimientos para la determinación de costos y la fijación de derechos de tramitación, sino que, adicionalmente, se fijará la metodología a aplicar, prescribiendo que estas metodologías, criterios y procedimientos deberán encontrarse establecidas en el TUPA de cada entidad. Sin perjuicio de ello, también se otorga la facultad a las entidades para aprobar derechos de tramitación menores a los que resulten de la aplicación de los criterios, procedimientos y metodologías.

Igualmente, considerando que la PCM es el ente rector del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, en el cual se encuentra la simplificación administrativa, se le ha otorgado la facultad para que mediante decreto supremo, pueda aprobar los derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados, regulados en el artículo 36-A de la LPAG. En la misma línea, con la finalidad de que lo anterior sea efectivamente implementado, se ha señalado expresamente que dichos derechos de tramitación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades a partir de su publicación en el diario oficial El Peruano, sin necesidad de realizar actualización de su TUPA. No obstante lo anterior, las entidades están obligadas a incorporar el monto del derecho de tramitación en sus TUPAs dentro del plazo máximo de cinco (05) días hábiles, sin requerir un trámite de aprobación de derechos de tramitación, ni su ratificación, toda vez que la PCM habrá verificado que dichos derechos cumplan con los criterios, procedimientos y metodologías correspondientes.

Al respecto, si bien los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales se encuentran facultados para regular las tasas, es preciso recalcar que dicha facultad se ejerce conforme a ley. De esta manera, el artículo 74 de la Constitución Política del Perú establece que (i) las tasas se regulan mediante decreto supremo y (ii) los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimirlas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. En la misma línea, el numeral 4 del artículo 195 de la Carta Magna señala que los Gobiernos Locales son competentes para crear, modificar y suprimir las tasas conforme a ley. En ese sentido, por mandato legal de los artículos 36-A y 44 de la LPAG, los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales no pueden aprobar las tasas de los procedimientos administrativos estandarizados, sino que deben incorporar obligatoriamente, en sus TUPA, las tasas aprobadas por la PCM.

Al respecto, corresponde hacer referencia al Decreto Legislativo N° 1014, Decreto Legislativo que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura, cuyo artículo 4 señala lo siguiente:



**\*Artículo 4. De la eliminación de trabas burocráticas en el acceso a los servicios públicos**

Las autoridades de cualquier nivel de gobierno, al momento de establecer montos por derecho de tramitación para los procedimientos administrativos para acceso o conexión domiciliaria, a los usuarios y operadores de los servicios públicos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo, no podrán establecer montos mayores al 1% (uno por ciento) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente por dicho concepto.  
(...)

Sobre el particular, desestimando una acción de inconstitucionalidad impulsada por la Municipalidad Metropolitana de Lima, el Tribunal Constitucional consideró que:

7. (...) los gobiernos locales, (...) están facultados para "crear, modificar, y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley" [artículo 74° y 195°, inciso 4)]. La asignación de esta competencia jurídico-estatal constituye una de las formas como se concretiza la autonomía que el artículo 194° de la Constitución reconoce a los gobiernos locales. Dicha autonomía, tiene expresado este Tribunal, no es sinónimo del reconocimiento de un régimen de "soberanía interna". Como ha sido recordado, en un modelo de Estado unitario y descentralizado mediante la regionalización (artículo 43° de la Constitución), la autonomía de los gobiernos locales no debe confundirse con la autarquía.

8. Ese es el sentido en el que debe entenderse el énfasis puesto por el artículo 195° de la Constitución, al precisar que el ejercicio de las competencias constitucionales otorgadas a los gobiernos locales debe realizarse en "armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo". **No hay competencia, pues, que pueda haberse establecido a favor de los gobiernos locales cuyo ejercicio pueda realizarse en contradicción con los planes nacionales o regionales de desarrollo. Ese fue el criterio que se expuso, no por primera vez, en la STC 00014-2009-PI/TC (fundamento 10). Allí el Tribunal sostuvo que "la autonomía regional y municipal (...) no debe ser confundida con la autarquía. Así, si bien los órganos locales y regionales tienen amplias facultades constitucionales para coadyuvar al desarrollo económico del país, ello no puede implicar que las políticas locales o regionales que pretendan el desarrollo económico contravengan a las políticas nacionales dirigidas a procurar el bienestar nacional".**

9. No de otro modo debe entenderse el régimen al cual se encuentra sometido el ejercicio de la competencia de los gobiernos locales en materia tributaria. Su ejercicio tampoco puede realizarse prescindiendo de las políticas nacionales de tributación, pues el diseño de la política fiscal, a tenor del artículo 26.1 "g" de la Ley de Bases de la Descentralización (Ley N.º 27783), corresponde a instancias del gobierno nacional.  
(...)

12. Por otro lado el Tribunal aprecia que el artículo 4° impugnado no incide sobre la totalidad de tributos que pueden crear, modificar o suprimir los gobiernos locales, sino específicamente sobre uno de ellos: las tasas, que se encuentran entre los tributos de competencia de los gobiernos locales, y que pueden ser (i) arbitrios, (ii) derechos o (iii) licencias. El Tribunal advierte también que el artículo 4° del Decreto Legislativo N.º 1014 únicamente se refiere a los derechos de tramitación para los procedimientos administrativos para acceso o conexión domiciliaria por parte de las autoridades de cualquier nivel de gobierno, estableciendo un límite en la fijación de los montos por dicho derecho de tramitación.  
(...)



113

14. El Tribunal recuerda, sin embargo, que una injerencia, por sí misma, no es sinónimo de que la medida sea inconstitucional. Esto último es consecuencia de que la intervención carezca de justificación. La cuestión, por tanto, se reduce a determinar si la medida que contiene el artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 1014 se encuentra justificada (o no). Ésta ha de responderse en sentido afirmativo.

15. A estos efectos, el Tribunal recuerda que el ejercicio de la potestad tributaria por los gobiernos locales se encuentra constitucionalmente obligada a guardar armonía y coherencia con las políticas nacionales de tributación. Ello comprende no sólo los rasgos configuradores del tributo que la ley pueda establecer, sino también los fines parafiscales que con su regulación el Estado pueda orientar, promocionar, impulsar o fomentar [vgr. la protección del medio ambiente (los llamados "impuestos verdes") o el fomento de que las personas con discapacidad se integren al mercado laboral (estableciendo beneficios tributarios para las empresas que los empleen), etc.].

16. El Tribunal aprecia que el Decreto Legislativo N.º 1014 incorpora una serie de medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura. Igualmente, observa que la limitación contenida en el artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 1014 [consistente en establecer un monto máximo en el establecimiento de montos por derecho de tramitación para los procedimientos administrativos para acceso o conexión domiciliaria, a los usuarios y operadores de los servicios públicos señalados en el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 1014], está orientada a fomentar políticas públicas que propicien la inversión privada en servicios y obras públicas. Según especifica el artículo 1º del mismo Decreto Legislativo N.º 1014, su objeto es "impulsar la inversión en infraestructura para la provisión de servicios públicos esenciales para el desarrollo humano, a través de la implementación de medidas que eliminen sobrecostos y logren una efectiva simplificación administrativa, en beneficio de los usuarios de dichos servicios públicos".

17. En opinión del Tribunal, el establecimiento de límites de la naturaleza que aquí se viene analizando se encuentra justificado si con ello se persigue implementar determinadas políticas públicas compatibles con la Constitución, o que se puedan desprender (directa o indirectamente) de ella. En el caso de la finalidad parafiscal a la que coadyuva la disposición impugnada, observa el Tribunal que se trata de una concretización directa del artículo 58º de la Ley Fundamental, según el cual el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en la promoción de servicios públicos e infraestructura. Dicha finalidad, como antes se ha recordado, es impulsar una política nacional de prestación de servicios públicos esenciales tales como: a) agua potable y alcantarillado, b) transmisión y distribución de electricidad, así como alumbrado público, c) gas natural y d) telecomunicaciones."

Como se puede apreciar de la cita anterior, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que las competencias establecidas a los Gobiernos Locales no pueden ser en contradicción de los planes nacionales, toda vez que la alegada autonomía no debe ser confundida con autarquía. En ese orden de ideas, ha agregado que no toda injerencia es en sí misma inconstitucional, dependiendo de la justificación de la medida. En tal sentido, en el caso concreto ha señalado que es plenamente válida una norma que tenga por objetivo regular medidas que eliminen sobrecostos y logren una efectiva simplificación administrativa, en beneficio de los administrados en su relación con la Administración Pública, como es el caso de la regulación del procedimiento estandarizado y sus derechos de tramitación estandarizados.



114

### 1.3.16.2 Nuevas especificaciones para el límite de los derechos de tramitación (Artículo 45)

Se establece una regla general para la determinación del monto de los derechos de tramitación en el primer párrafo del Numeral 45.1 del artículo 45 de la LPAG, entendiéndose que en algunos casos conviene fijar tasas que superen los topes legales ordinarios. Ello en mérito a la naturaleza de la labor emprendida y evitando la división del procedimiento y el cobro por etapas.

Oportuno es anotar que para beneficiarse con este régimen de excepción se exigía, en el Numeral 45.1 del artículo 45 de la LPAG, obtener un Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas. Ahora bien, esta exigencia ha devenido en un requerimiento que va más allá de lo razonable para controlar eventuales excesos y dar una oportuna respuesta a requerimientos de la Administración Pública por otorgar un tratamiento distinto a casos que bien justifican y requieren una regulación diferente. Por ello, ahora se exige, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Tributario, que si hay intenciones de acogerse al referido régimen especial, contar solamente con una autorización de la Presidencia del Consejo de Ministros, materializada mediante el instrumento correspondiente. Además, se precisa que la autorización de la Presidencia del Consejo de Ministros no es aplicable para los casos en que se haya aprobado los derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados, dado que, como se ha señalado anteriormente, esta entidad verificará que dichos derechos cumplan con los criterios, procedimientos y metodologías correspondientes.



### 1.3.17 Sobre el reembolso de los gastos administrativos en los cuales eventualmente se puede incurrir (Artículo 47)

Resulta necesario indicar que la tramitación de un procedimiento administrativo genera gastos y, a su vez, una discusión sobre si estos son reembolsables o no. De ser ello así, habría que determinar la base sobre la cual podría justificarse dicho eventual reembolso.

En este punto, se introduce un cambio importante a lo anteriormente regulado. La anterior redacción del Numeral 47.2 del artículo 47 de la LPAG señalaba que no existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo, sin duda como consecuencia de la regla — aplicada aunque formalmente no incluida en la LPAG— que apunta a la gratuidad de los procedimientos administrativos en el Perú.



Ahora bien, considerando la realidad y la experiencia en nuestro país y en el Derecho Comparado al respecto, resulta oportuno plantear que el Numeral 47.2 del artículo 47 de la LPAG no consideraba, por ejemplo, que en el caso de un procedimiento administrativo trilateral—en el cual, por su propia naturaleza, concurren por lo menos dos administrados—pretendiendo que la autoridad competente reconozca una pretensión de condena o un mejor derecho de un administrado sobre otro. Aquí, como se configura en los procedimientos trilaterales seguidos ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPÍ (v. gr. la Resolución 0481-2005/TDC-

115

INDECOPI es el punto de partida para muchos otros pronunciamientos emitidos con un similar sentido), si sería propicio el establecimiento de una condena de costas.

Lo anterior explica que la nueva redacción del Numeral 47.2 del artículo 47 de la LPAG establezca que, en los procedimientos trilaterales, las entidades podrán ordenar, en el acto administrativo que causa estado, la condena de costas y costos por la interposición de recursos administrativos maliciosos o temerarios.

Además, se ha considerado conveniente señalar una definición de recurso malicioso o temerario. Así, se entenderá como aquel carente de todo sustento de hecho y de derecho, de manera que, por la ostensible falta de rigor en su fundamentación, se evidencia la intención de mala fe del administrado. Para ello, se debe acreditar el conocimiento objetivo del administrado de ocasionar un perjuicio. Adicionalmente, se ha precisado que la Presidencia del Consejo de Ministros aprobará los lineamientos para la aplicación de este numeral. A todas luces, dichos lineamientos serán de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades.

### **I.3.18 Fortalecimiento de las facultades de la Presidencia de Consejo de Ministros (Artículo 48)**



M. Larrea S.

La eficacia de la normativa planteada en este apartado de la LPAG—y la de todo lo previsto a lo largo de esta norma— depende, en buena medida, de la existencia de una estructura organizacional y funcional para el desarrollo de una buena gestión encomendada, con competencias claramente determinadas. Solamente así se podrá contar con un elemento indispensable que garantice el cabal desarrollo de lo ya dispuesto.

En ese contexto, se justifica la existencia del artículo 48 de la LPAG. Así, en primer lugar, se señala, en una norma de rango legal como la LPAG, que la Presidencia del Consejo de Ministros es una entidad rectora, de modo que es la máxima autoridad técnica normativa del Sistema de Modernización de la Gestión Pública. De acuerdo al artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, los Sistemas están a cargo de un Ente Rector que se constituye en su autoridad técnico - normativa a nivel nacional; dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito; coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de la esta ley, sus leyes especiales y disposiciones complementarias.

Además, lo anterior es acorde con el artículo 3 de la Política de Modernización de la Gestión Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-PCM, el cual dispone que esta entidad, a través de la Secretaría de Gestión Pública, es rector del proceso de Modernización de la Gestión Pública y tiene a su cargo la articulación, seguimiento y evaluación de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública.

En razón a lo anterior, se le ha otorgado las siguientes competencias:

1. Dictar Directivas, metodologías y lineamientos técnico normativos en las materias de su competencia.

116

2. Emitir opinión vinculante sobre el alcance e interpretación de las normas de simplificación administrativa incluyendo la LPAG. En el caso del TUPA de los Ministerios y Organismos Públicos, emitir opinión previa favorable a su aprobación.
3. Asesorar a las entidades en materia de simplificación administrativa y evaluar de manera permanente los procesos de simplificación administrativa al interior de las entidades, para lo cual podrá solicitar toda la información que requiera de éstas.
4. Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas de la LPAG.
5. Supervisar que las entidades cumplan con aprobar sus TUPA conforme a la normativa aplicable.
6. Supervisar que las entidades cumplan con aplicar los procedimientos estandarizados y actualicen sus TUPA para incorporarlos en él.
7. Supervisar que las entidades cumplan con las normas de simplificación administrativa en la tramitación de sus procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.
8. Detectar los incumplimientos a las normas de la LPAG y ordenar las modificaciones pertinentes, otorgando a las entidades un plazo perentorio para la subsanación.
9. En caso de no producirse la subsanación, la Presidencia del Consejo de Ministros entrega un informe a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, a fin de que inicie de oficio un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 239 de la LPAG.
10. Realizar las gestiones del caso conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios por el incumplimiento de las normas del presente Capítulo, para lo cual cuenta con legitimidad para accionar ante las diversas entidades de la administración pública.
11. Establecer los mecanismos para la recepción de denuncias y otros mecanismos de participación de la ciudadanía. Cuando dichas denuncias se refieran a asuntos de la competencia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se inhibirá de conocerlas y las remitirá directamente a ésta.
12. Otras previstas en la LPAG y las que señalen los dispositivos legales correspondientes.



Por último, se precisa que la Presidencia del Consejo de Ministros puede tercerizar sus funciones de supervisión y fiscalización para el cumplimiento de la LPAG, lo cual permitirá realizar sus tareas con mayor eficacia. La Presidencia del Consejo de Ministros regula el procedimiento que realizará para tal efecto. .

### 1.3.19 Precisiones respecto al régimen a seguir por las entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente (Artículo 49)

El establecimiento de un régimen a aplicar a las entidades sin TUPA vigente ha estado presente desde el texto original de la LPAG. Con ello se busca promover la obtención de la tan deseada simplificación administrativa en nuestro país, preocupación instalada en el Perú incluso antes de la aprobación de la LPAG. Sin embargo, lo prescrito en la normativa no ha permitido obtener a cabalidad los objetivos buscados.

Es, pues, en este escenario en donde se entienden las modificaciones formuladas al texto del artículo 49 de la LPAG. Allí, además de realizarse algunas precisiones puntuales sobre las implicancias de que una entidad no tenga un TUPA vigente, se establecen las consecuencias directas del incumplimiento en que incurre aquella entidad cuando, a pesar de estar obligado a ello, no aprueba o no modifica su TUPA.

Una de las consecuencias implica que los administrados quedan liberados de la exigencia de iniciar un procedimiento administrativo para obtener la autorización previa para realizar actividades económicas, sin ser pasibles de sanción alguna. Al respecto, se ha precisado que lo anterior no solo es aplicado en los procedimientos de aprobación automática, sino también en los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo.



Se especifica también que la suspensión de esta prerrogativa de la autoridad concluye a partir del día siguiente de la publicación del TUPA (y no con su mera publicación). Ahora bien, lo más relevante de las propuestas de redacción contenidas en el artículo 49 de la LPAG es el establecimiento de ciertas consecuencias para quien incumple con sus obligaciones de aprobar y publicar los Tupas correspondientes.

Para estos casos, la entidad verá suspendidas sus facultades de exigir al administrado la tramitación del procedimiento administrativo, la presentación de requisitos o el pago del derecho de tramitación, de modo tal que pueda garantizarse el desarrollo de sus actividades. Además, se prevé expresamente que el incumplimiento por parte de los funcionarios responsables de la aprobación o publicación del TUPA, constituye falta disciplinaria grave.

### 1.3.20 Tercerización de actividades (Artículo 49-A)

Se incorpora el artículo 49-A en la LPAG, para permitir la tercerización de las actividades de las entidades. Se tiene como finalidad (i) facilitar el cumplimiento de sus funciones con el apoyo de terceros y (ii) lograr que sean más rápidas y eficientes.

No obstante, esta disposición no se refiere a todas las actividades que realizan las entidades, sino sólo aquellas vinculadas a los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad distintas a la emisión de los actos administrativos o cualquier resolución.

Así, las entidades mantienen la competencia exclusiva de emitir actos administrativos o cualquier resolución, toda vez que éstos producirán efectos jurídicos sobre los administrados.

J.B

#### **I.4. NUEVOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

##### **I.4.1 Precisión de nuevos derechos a los administrados en el procedimiento administrativo (Artículo 55)**

El artículo 55 de la LPAG regula los derechos de los administrados en el procedimiento administrativo general. Al respecto, la lista de derechos regulados en este artículo no es cerrada, puesto que el administrado cuenta, además, con todos aquellos derechos reconocidos en la Constitución, los Tratados Internacionales, las leyes aplicables, entre otras normas.

No obstante, se ha considerado necesario señalar expresamente más derechos, con la finalidad de otorgar al administrado mayores garantías para defenderse ante la Administración Pública de ser necesario.

Así, se ha establecido en el Numeral 13 del artículo 55 de la LPAG que el administrado tiene derecho a no presentar los documentos prohibidos de solicitar por las entidades, a emplear los sucedáneos documentales y a no pagar tasas diferentes a las debidas según las reglas de la LPAG. Como se puede evidenciar, lo anterior es a consecuencia de lo establecido en los artículos 40, 41 y 44 de la LPAG, con respecto a no presentar documentos prohibidos de solicitar, documentos sucedáneos y el derecho de tramitación, respectivamente.



M. Larrea S.

Adicionalmente, en el Numeral 14 del artículo 55 de la LPAG, se ha previsto que, en caso de renovaciones de autorizaciones, licencias, permisos y similares, se entenderán automáticamente prorrogados en tanto hayan sido solicitados durante la vigencia original, y mientras la autoridad instruye el procedimiento de renovación y notifica la decisión definitiva sobre este expediente. Sobre el particular, la experiencia nos ha mostrado que, en diversas oportunidades, el administrado presentaba, dentro del plazo, la renovación de autorizaciones, licencias, permisos y similares; sin embargo, la autoridad administrativa se demoraba más allá de lo previsto en el TUPA. De esta manera, el administrado se veía en la necesidad de cesar actividades hasta que la autoridad resuelva la renovación del título habilitante. Por ello, con el objetivo de que el administrado no tenga que cesar actividades a consecuencia de la demora de la Administración Pública, se ha establecido este numeral.



T. DEZA

#### **I.5. MODIFICACIONES LAS DISPOSICIONES SOBRE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**

##### **I.5.1 Modificaciones en las técnicas de distribución funcional de competencias administrativas y precisiones sobre los deberes y prohibiciones de las autoridades en los diferentes procedimientos**

Respecto de los sujetos del procedimiento, es oportuno valorar la finalidad del subcapítulo referido a la autoridad administrativa, consistente en regular las técnicas de distribución funcional de competencias administrativas y las distintas formas de transferencia de titularidad

119

o mero ejercicio, ya sea a nivel interno (intersubjetivo) o entre diferentes organizaciones administrativas (interorgánico).

#### **1.5.1.1 Precisiones respecto al carácter inalienable de la competencia administrativa (Artículo 63)**

En el caso del numeral 63.2 del artículo 63 de la LPAG se precisa que las posibilidades de exigir a una autoridad que no desarrolle atribuciones administrativas se refieren a aquellas que son de su competencia.

De otro lado, el nuevo numeral 63.4 del artículo 63 de la LPAG - es explícito en señalar que las entidades o sus funcionarios no pueden dejar de cumplir con la tramitación de procedimientos administrativos, siendo nulo todo pacto en contrario.

#### **1.5.1.2 Cambios respecto de la delegación (Artículo 67)**

Como es de conocimiento general, la delegación es una técnica de asignación de competencias, por medio del cual el titular de dichas competencias encarga temporalmente su desarrollo a otro órgano, pudiendo recuperar su pleno ejercicio luego de transcurrido un plazo inicialmente pactado, sea por la aparición de determinado acontecimiento o cuando tenga la voluntad de hacerlo.

Dentro de la LPAG, el artículo 67 regula la forma en que se materializa la delegación de competencias. En ese sentido, en el Numeral 67.1 del artículo 67 de la LPAG, ahora se habilita expresamente dicha delegación de un órgano a otro al interior de una misma entidad, posibilidad que, de la lectura literal de lo anteriormente previsto, algunos discutían que ya estuviese contemplada, pero que, en cualquier caso, es un escenario propio de delegación.

#### **1.5.1.3 La introducción de importantes precisiones en lo recogido sobre desconcentración (Numeral 74.1 del Artículo 74)**

Uno de los parámetros hoy más utilizados para la configuración y mejor organización de la Administración Pública es recurrir a técnicas como la de desconcentración. Mediante esta técnica, una entidad pública —buscando un mejor desarrollo de las tareas que le han sido confiadas— encarga la materialización de algunas de esas responsabilidades a otros órganos o unidades orgánicas existentes dentro de la misma entidad. Así, se descarga a los máximos niveles institucionales del desarrollo de tareas ordinarias o de poca complejidad o con una repercusión cualitativamente menos relevante.

Esta desconcentración puede darse en diferentes niveles, siendo conocida, en este sentido, la distinción entre *desconcentración funcional* (atribuciones que están en manos de la Alta Dirección de una entidad y que son confiadas a niveles inferiores dentro de la misma) y *desconcentración territorial* (atribuciones ejercidas en la oficina o sede central de la institución y que son confiadas a otros órganos ubicados en un espacio geográfico distinto). Sin embargo, y si de lo que se trata es de asegurar un mejor desenvolvimiento de las tareas



asignadas o asumidas, pareciera más útil distinguir entre desconcentración horizontal y desconcentración vertical.

La *desconcentración vertical* involucra distribuir la labor en atención al grado y línea del órgano que realiza las funciones cuya concentración se quiere revertir, sin tomar en cuenta para ello el aspecto geográfico. Por otro lado, la *desconcentración horizontal* se articula, más bien, con la apuesta por expandir la cobertura de las funciones o servicios administrativos dentro de una entidad, siendo que si la cobertura aumenta se va a necesitar encargar a otros órganos al interior de la misma entidad esa nueva cobertura, evitando recargar más la labor de unos pocos.

Ya en el texto de la LPAG existen referencias a la desconcentración y sus alcances, las cuales se encuentran recogidas en su artículo 74. Sin embargo, si se busca ser consecuente con la vocación didáctica y pedagógica que caracteriza a dicho cuerpo normativo, resulta conveniente resaltar los escenarios o modelos en los que se puede materializar esta desconcentración —de allí la inclusión destinada a explicar lo que se entiende por desconcentración horizontal y vertical, aclarando además que esta técnica se aplica dentro de una misma entidad. Estos son, precisamente, los dos aspectos que se incluyen dentro del Numeral 74.1 del artículo 74 de la LPAG.

#### 1.5.1.4 La ampliación de los deberes de las autoridades en los procedimientos (Artículo 75)



La LPAG incluye necesarias menciones a los deberes y las prohibiciones de las autoridades en los diferentes procedimientos administrativos previstos en el Perú. En el texto original de la LPAG se establecía implícitamente la diferencia entre finalidades (razones de ser, propósitos), atribuciones (potestades concedidas o asignadas para actuar) y deberes (tareas obligatorias impuestas para cumplir con las finalidades y atribuciones ya determinadas). Ello explica la existencia del artículo 75 de la LPAG, en el cual se busca precisar los deberes de las autoridades en los procedimientos.

Al respecto, se establece, en el numeral 10 del artículo 75 de la LPAG, como deber de las autoridades, en los procedimientos, habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos, así como para la atención cómoda y ordenada del público, sin perjuicio del uso de medios que apliquen tecnologías de la información y otras similares. Esta es, indudablemente, una necesaria precisión si lo que se busca es una mejor y más completa atención de los requerimientos ciudadanos.



#### 1.5.1.5 Algunas pautas sobre colaboración entre entidades (Artículo 76)

La Administración Pública, dentro del Estado Constitucional contemporáneo, cuenta cada vez más con mayores requerimientos de establecer espacios de coordinación, ya sea debido a que en algunos casos asume nuevas funciones, y en otros, ve cómo las tareas a su cargo van a sufrir cambios en su manera de materializarse. Comprendiendo aquello, se consideró necesario incluir, en el texto de la LPAG, algunas pautas vinculadas con la distribución

121

funcional del poder<sup>11</sup> y, en ese escenario, recogió pautas de colaboración entre entidades, incorporadas en el artículo 76 de la LPAG.

Es, pues, en este contexto que se plasman criterios como el del respeto de las competencias de las diferentes entidades existentes, la necesidad de intercambio de información entre entidades —respetando los límites constitucional y legalmente establecidos— o el deber de asistencia o auxilio interinstitucional. Ahora bien, el aporte que implicaba la redacción inicial del artículo 76, cuya relevancia es insoslayable, requería ser precisado de una mejor manera y, en ese sentido, se incorpora el nuevo numeral 76.2.5 del artículo 76 de la LPAG.

En efecto, se aclara que las solicitudes hechas a una entidad pública por otra institución estatal competente para ello, en un escenario de colaboración, deben merecer una respuesta gratuita y oportuna.

En la medida en que son objetivos centrales de todo procedimiento administrativo, por un lado, la atención de los derechos y requerimientos ciudadanos formulados conforme a Derecho y, de otro, la existencia de un funcionario eficiente y eficaz de la Administración Pública en las tareas a su cargo, esta modificación queda debidamente sustentada.

#### 1.5.1.6 Colaboración interinstitucional con agentes privados (Artículo 76)

Habiendo establecido que la Administración Pública, dentro del Estado Constitucional contemporáneo, cuenta cada vez más con mayores requerimientos de establecer espacios de coordinación, además de lo establecido en el acápite anterior, se ha propuesto la incorporación del numeral 77.4 del artículo 77 de la LPAG.

En efecto, mediante esta fórmula se explicita que la colaboración interinstitucional no se circunscribe a entidades públicas, sino que también puede involucrar a instituciones de carácter privado. Para que ello ocurra basta con la firma de convenios entre entidades estatales y privadas, siempre y cuando estos acuerdos no contengan disposiciones que vulneren normas de orden público y además respeten la finalidad pública de la entidad involucrada.

#### 1.5.1.7 Precisiones sobre la regulación de la abstención de autoridades (Artículo 88)

La actuación de quien cuenta con autoridad —y aquel que conduce cualquier procedimiento administrativo indudablemente la tiene— debe responder a ciertos parámetros, guardar determinados recaudos y respetar algunas garantías esenciales. Se genera, entonces, un escenario en el cual, entre otros factores, asume especial relevancia la preservación de la imparcialidad de quienes dentro de la Administración Pública están involucrados en el trámite y resolución de algún procedimiento administrativo en particular.

De allí la importancia de haber previsto la figura de la abstención, separación, apartamiento o excusa de la autoridad administrativa hasta entonces interviniente, ya sea por su propia

<sup>11</sup> Una buena explicación sobre los alcances de este tema la encontramos, entre otros, en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Antonio. *Principios de Derecho Administrativo*. Tercera Edición, Volumen I, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.



122

iniciativa o a pedido de parte, con causales establecidas en el Artículo 88 de la LPAG. Luego de la experiencia vivida en estos últimos años, se consideró necesario establecer algunas significativas modificaciones.

#### 1.5.1.7.1 La convivencia como nueva causal de abstención (Numeral 88.3 del Artículo 88)

Mención especial merece la referencia al conviviente de quien es autoridad entre la lista de aquellos que, de tener legítimo interés en el asunto que se trata, o en otro semejante cuya resolución pueda influir en aquel, generan un supuesto o causal de abstención de quien debía pronunciarse en ese asunto en particular, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 88.3 del artículo 88 de la LPAG.

Como bien se conoce, cuando se habla de imparcialidad se hace referencia a la necesidad de que las decisiones tomadas por quien cuenta con autoridad deben responder a parámetros objetivos y, por tanto, no ser consecuencia de sesgos, prejuicios o tratos discriminatorios. Para ello, quien resuelve no debe estar involucrado con los intereses de las partes intervinientes en la materia en la cual tiene que pronunciarse, pues aquello puede condicionar su necesaria objetividad.



M. Larrea S.

La vinculación entre quienes están en relación de convivencia lleva, indudablemente, a una situación en donde la pareja de quien es autoridad comparte con él (o ella) una serie de intereses o, por lo menos, por su cercanía con su conviviente, puede llevar a la autoridad a sentirse interesado(a) en acoger puntos de vista que atiendan intereses propios de su pareja y, con ello, condicionar su capacidad resolutoria frente a casos similares o a situaciones directamente vinculadas con lo que señale al respecto. De allí que resulte absolutamente pertinente considerar a una situación de convivencia dentro de las causales de abstención de una autoridad dentro de cualquier procedimiento administrativo.

#### 1.5.1.7.2 Lo dispuesto en el Numeral 88.5 del Artículo 88



T. DEZA

Se acorta el plazo previsto en el numeral 88.5 del artículo 88 de la LPAG. Así, ahora se establece que es causal de abstención cuando la autoridad tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

Del mismo modo, se busca ser más preciso en los alcances del numeral 88.5 del artículo 88 de la LPAG, precisando que no incurren en esta causal de abstención quienes únicamente hayan tenido contratos para la prestación de servicios públicos o hubiesen realizado otro tipo de operaciones que normalmente realiza el administrado en las mismas condiciones que ese administrado —ya sea como persona natural o como persona jurídica— ofrece esas operaciones a cualquier otro consumidor o usuario.

### 1.5.1.7.3 Lo establecido en el Numeral 88.6 del Artículo 88

Se ha considerado necesario establecer que la autoridad debe abstenerse si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.

### 1.5.1.7.4 Lo establecido en el Numeral 88.7 del Artículo 88

Las nuevas precisiones incorporadas al artículo 88 de la LPAG incluyen además importantes disposiciones sobre las reglas que deben seguirse cuando una autoridad esté en posibilidad de abstenerse. Se prescribe entonces que en el caso en el cual la autoridad cuya abstención se solicita integre un órgano administrativo colegiado, será este colegiado quien deberá aceptar o denegar la solicitud. Se señala, además, que si la autoridad cuya abstención se plantea conforma un órgano unipersonal, será su superior jerárquico quien deberá emitir la resolución correspondiente; no obstante, no procede la abstención por decoro, en caso la autoridad sea un órgano unipersonal que constituya única o última instancia.

## 1.6 MODIFICACIONES SOBRE LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, PLAZOS Y TÉRMINOS

### 1.6.1 Modificaciones respecto a la iniciación del procedimiento

#### 1.6.1.1 Cambios introducidos al derecho de formular denuncias (Artículo 105)

Como es de conocimiento general, todo procedimiento administrativo comienza con un acto impulsado por la autoridad - de oficio - o por actos de los ciudadanos - iniciativa de parte -. En ese escenario, debe tenerse presente que, dentro de los procedimientos de oficio se encuentra prevista la posibilidad de que, si bien su inicio es producto de una decisión de quien ejerce función administrativa, los ciudadanos pueden intentar convencer a esta actuación de la autoridad mediante la formulación de denuncias<sup>12</sup>.

Lo anterior explica la existencia del artículo 105 de la LPAG donde se realizan especificaciones sobre el ejercicio del derecho a formular denuncias. Ahora bien, faltaba establecer un marco garantista a favor de quien esté dispuesto a formular una denuncia, aspecto muchas veces indispensable para permitir que los ciudadanos realmente se sientan en capacidad de ejercer el derecho cuya titularidad poseen y que este no quede así en el plano de una mera expectativa. De allí que se haya establecido, en el numeral 105.4 del artículo 105 de la LPAG, que la entidad receptora de una denuncia pueda otorgar medidas de protección al denunciante, preservando así su seguridad y evitando que este sea afectada de algún modo.

<sup>12</sup> Sobre las implicancias del derecho a formular denuncias y el papel de los denunciantes conviene revisar, entre otros, en REBOLLO PUIG, Manuel (1993). "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador". En: BARNES, Javier (Coordinador). *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*. Madrid: Civitas.

124

### 1.6.1.2 Precisiones acerca del derecho a solicitar información (Artículo 110)

Si se toma en cuenta que uno de los objetivos de la LPAG es el de mejorar la atención de los derechos y requerimientos ciudadanos frente al accionar de la Administración Pública, bien puede entonces reconocerse, entre otros elementos, la directa relación entre el ejercicio del derecho de petición y el de acceso a la información pública, con las múltiples consecuencias de ello.

En ese sentido, puede entenderse que el artículo 110 de la LPAG establezca, como parte del derecho de petición, el derecho de los ciudadanos, sin importar si son o no parte de un procedimiento administrativo, a obtener aquella información con que cuentan las diferentes entidades.

Resulta necesario tener en claro que el cabal ejercicio de este derecho, máxime tomando en cuenta lo que involucra, requiere contar con ciertas condiciones básicas. Corresponde, entonces, facilitar un mejor acceso a información de carácter público, pudiendo recurrirse para ello a los diferentes medios tecnológicos hoy lícitamente disponibles, incluyendo a los de tipo electrónico. En razón a lo anterior, se ha modificado el numeral 110.2 del artículo 110 de la LPAG.



M. Larrea S.

Sin embargo, todavía esta precisión puede resultar insuficiente si de lo que se trata es de asegurar el cumplimiento del objetivo de este derecho: la obtención de determinada información. Muy a despecho de la obligación que tiene la Administración Pública de facilitarla, muchas veces se constata que las diversas entidades demoran irrazonablemente la realización de esa tarea, alcanzando la información requerida cuando ésta ya ha perdido total utilidad para el ciudadano que la requería.

Por ello, para evitar la sustracción de las entidades a una de sus obligaciones más relevantes, se ha considerado necesario establecer, en el numeral 110.3 del artículo 110 de la LPAG, la obligatoriedad de las entidades a responder las solicitudes de información que se le formulen dentro del plazo legal. Aquello implicará también tener presente las consecuencias que trae incumplir esta clase de obligaciones.

### 1.6.1.3 Modificaciones en la regulación del derecho a formular consultas (Artículo 111)

El derecho de petición incluye también la facultad de formular consultas por escrito a diversas autoridades administrativas sobre materias a su cargo. En este punto, debe tenerse presente que este reconocimiento, cuya importancia es innegable, resulta incompleto si no se busca asegurar que la consulta requerida sea atendida en un plazo razonable. Por ende, se especifica, en el numeral 111.1 del artículo 111 de la LPAG, como obligación de la autoridad competente la de responder las consultas por escrito y dentro del plazo legal formuladas por los ciudadanos, con todo lo que ello involucra.



#### 1.6.1.4 Cambios sobre la representación del administrado (Artículo 115)

Se modifica el numeral 115.1 del artículo 115 de la LPAG, a efectos de flexibilizar los requisitos necesarios para la representación del administrado. De este modo, ahora para la tramitación de los procedimientos administrativos en general, es suficiente una carta poder simple con firma del administrado, salvo que leyes especiales requieran una formalidad adicional.

#### 1.6.1.5 Precisión respecto a excepción aplicable en la acumulación de solicitudes (Artículo 116)

Se introduce un interesante matiz a lo ya dispuesto sobre acumulación de peticiones o de solicitudes. En el artículo 116 de la LPAG, se habilita a que determinadas peticiones o solicitudes puedan resolverse juntas y simultáneamente para luego concluir en un mismo acto administrativo. De esta manera, no solo se simplifican trámites, sino también se procede a la materialización del principio de celeridad.

Ahora bien, debe tenerse presente que, dentro del artículo 206 de LPAG—disposición en donde se desarrollan los alcances del derecho de contradicción o derecho a recurrir— se ha admitido la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, en la medida en que las instancias anteriores hayan analizado los hechos y fundamentos en que sustenta la ya antes mencionada pretensión subsidiaria. Ello claramente implica una excepción a la pauta prevista en el numeral 116.2 del artículo 116 de la LPAG, en donde se habilita la acumulación de más de una petición si estas tratan asuntos conexos, pero no planteamientos subsidiarios o alternativos. Aquello ha justificado la inclusión de una salvedad a lo originalmente previsto en el numeral 116.2 del artículo 116 de la LPAG.

#### 1.6.1.6 Modificación sobre las observaciones a la documentación presentada (Artículo 125)

No debe perderse de vista que, junto a las necesarias previsiones sobre la presentación de los escritos, se cuenta también con ciertas pautas para la recepción de dicha documentación por los funcionarios públicos competentes. Siendo la pauta del artículo 125 de la LPAG no limitar el ingreso de todos los escritos presentados - aunque no cumplan con los requisitos exigidos por ley -, ello no descarta la posibilidad de que, en un solo acto y por única vez, la unidad de recepción realice las observaciones que considere pertinentes frente al incumplimiento de requisitos, cuando no pueda salvarlos de oficio.

Comprende en este contexto requerir al administrado las subsanaciones correspondientes, teniéndose previstas además a lo largo del artículo 125 de la LPAG las pautas a seguir para plantear las observaciones correspondientes, así como las reglas a cumplir mientras se encuentre pendiente la subsanación dentro del plazo previsto. Todo ello fue considerado insuficiente por quienes impulsaron la dación del Decreto Legislativo N° 1029<sup>13</sup>, y ello explicaba la inclusión del numeral 125.5 del artículo 125 en el texto de la LPAG.



Ahora bien, se corrige que no subsanar de manera oportuna lo requerido resulta de aplicación lo establecido en el numeral 125.4, es decir,

De no subsanar oportunamente lo requerido resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 125.4, es decir, tener por no presentada la solicitud o formulario y devolver con sus recaudos cuando el interesado se apersona a reclamarles, reembolsándole el monto de los derechos de tramitación que hubiese abonado. Ello, en lugar de la regulación anterior que sometía dicha circunstancia a las reglas del abandono del artículo 191.

#### **1.6.1.7 Precisión respecto a la subsanación documental (Artículo 126)**

Se ha podido evidenciar que, en el día a día, diversas entidades realizan a los administrados observaciones y requerimientos, respecto de un mismo procedimiento, en diferentes oportunidades y documentos, pese a que ello ya se encontraba prescrito de acuerdo a la redacción anterior del numeral 126.2 del artículo 126 de la LPAG.

Por ello, se precisa este numeral, a efectos de señalar expresamente que las entidades deben realizar no sólo observaciones sino también requerimientos en una sola oportunidad y en un solo documento. De esta manera, el administrado únicamente tendrá que absolver las observaciones y cumplir con los requerimientos en una sola oportunidad, sin tener que estar a la espera de nuevos cuestionamientos por parte de la Administración Pública que, finalmente, retrasan la culminación del procedimiento administrativo.



M. Larrea S.

#### **1.6.2 Cambios introducidos en lo referido a plazos y términos**

##### **1.6.2.1 Precisión respecto a la contabilización de plazos (Artículo 131)**

Con respecto a la contabilización de plazos, se ha podido evidenciar que las entidades no han interpretado correctamente el numeral 131.1 del artículo 131 de la LPAG, puesto que la finalidad de esta disposición era establecer que los plazos de los procedimientos administrativos eran máximos, es decir, debían ser contabilizados desde el día siguiente de la fecha en la cual el administrado presentó su solicitud o, en su defecto, la subsanación correspondiente; no obstante, en la práctica, las entidades asumieron que el plazo del procedimiento se reanudaba automáticamente por cada acto de presentación de un nuevo documento por parte del administrado.



T. DEZA

En ese sentido, con la presente modificación del numeral 131.1 del artículo 131 de la LPAG, se dispone expresamente que los plazos para el pronunciamiento de las entidades se contabilizan desde el día siguiente de la fecha en la cual el administrado presentó su solicitud, salvo que se haya requerido subsanación; en este caso, los plazos se contabilizan una vez efectuada ésta. Así, se busca que los procedimientos administrativos culminen en el plazo establecido.

##### **1.6.2.2 Modificaciones vinculadas a los términos de la distancia (Artículo 135)**

127

Tema siempre relevante es el del término de la distancia como mecanismo para tomar en cuenta la forma en la cual puede incidir la separación geográfica entre administrados y oficinas de la Administración Pública, máxime si apreciamos las dificultades de comunicación que puede generar una geografía tan accidentada como la peruana. Lo que no establecía el texto original del artículo 135 de la LPAG era saber, a ciencia cierta, la pauta a seguir si en alguna entidad no se ha aprobado el cuadro de términos de la distancia correspondiente.

Esta imprecisión es subsanada cuando, en el numeral 135.1 del artículo 135 de la LPAG, se precisa que, en caso de que el titular de la entidad no haya aprobado el cuadro de términos de la distancia correspondiente, deberá aplicarse el régimen establecido como Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado por el Poder Judicial. Así, se establece un criterio claro a seguir supletoriamente, si no hay decisión específica al respecto. En cualquier caso, se cuenta ya con una alternativa a aplicar en un tema donde la plena vigencia de los derechos fundamentales y el mejor desarrollo de todo procedimiento administrativo reclaman dejar de lado cualquier situación de incertidumbre.

#### 1.6.2.3 Modificación sobre los plazos improrrogables (Artículo 136)

De otro lado, en lo referido a los plazos, debe tenerse presente que si bien, en principio, los plazos administrativos son una pauta para circunscribir la posibilidad de efectuar actos procedimentales a un tiempo determinado, se tiene como regla general el entender que dichos plazos son improrrogables, salvo expresa disposición en contrario.

Teniendo presente ello, el numeral 136.2 del artículo 136 de la LPAG establece supuestos que pueden justificar la prórroga de un plazo, determinando el numeral 136.3 del artículo 136 de la misma norma la forma en que puede concederse dicha prórroga. Sin embargo, y tomando en cuenta la existencia de cada vez más procedimientos iniciados a pedido de parte con aplicación del silencio administrativo positivo, se incluye una previsión adicional al respecto en el numeral 136.4 del artículo 136 de la LPAG.

Como es de conocimiento general, el silencio administrativo positivo constituye una manera de concluir procedimientos administrativos sobre la cual la ciudadanía recurre cuando la autoridad competente incumple con su obligación de producir debida y oportunamente una declaración de voluntad administrativa. En estos casos, se reemplaza la decisión expresa finalmente no emitida por una ficción legal —no por un acto presunto, como erróneamente se señala<sup>14</sup>.

Si como bien se puede apreciar, el fin del silencio administrativo positivo es evitar el perjuicio ciudadano como consecuencia de una inactividad formal resolutive de la Administración Pública, se buscará facilitar la actuación de los administrados en la configuración de este supuesto. Es en este escenario donde se entiende lo recogido en el nuevo numeral 136.4 del artículo 136 de la LPAG.

En este nuevo precepto, se establece que, tratándose de procedimientos iniciados a pedido de parte con aplicación del silencio administrativo positivo, si el administrado debe realizar una

<sup>14</sup> Una buena explicación sobre la diferencia entre ambos conceptos se encuentra en: GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1997). *Derecho Administrativo Español. El Acto y el Procedimiento Administrativo*. EUNSA, pp. 896 y ss.



gestión de trámite a su cargo necesaria para adoptar una decisión de fondo, podrá solicitar la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento. Se habilita, entonces, este supuesto de verdadera prórroga de plazo para evitar que el presente medio, previsto para proteger al ciudadano de la inactividad formal resolutoria de la administración, devenga únicamente por un tema de trámite, en algo meramente ilusorio para los administrados involucrados.

#### **1.6.2.4 Lo previsto en relación con el régimen de las horas hábiles (Artículo 138)**

Un seguimiento de lo planteado respecto del régimen de las horas hábiles demuestra la forma en que se está ante un tema sobre el cual deben tomarse múltiples recaudos. Así, y aunque partiendo de establecer que en el ámbito procedimental cada día hábil comienza y concluye dentro de los márgenes indudablemente artificiales que son propios del horario oficial de atención al público, pauta recogida en el numeral 138.1 del artículo 138 de la LPAG, ahora se admite una cierta flexibilización en la comprensión de alguno de sus supuestos.

A ello se apunta cuando, por ejemplo, en el numeral 138.5 el artículo 138 de la LPAG se señala que los actos de naturaleza continua iniciados en hora hábil se concluirán luego del horario de atención sin que aquello afecte su validez, salvo que el mismo administrado consienta en diferirlos.

Ahora bien, y frente al riesgo de que en realidad no se produzca tal consentimiento, que se presione al administrado a brindarlo o que se distorsionen los alcances de dicho consentimiento, se modifica el numeral 138.5 del artículo 138 de la LPAG para señalar que el consentimiento del administrado debe constar de forma indubitable, sin que esto involucre descartar la posibilidad de seguir diversos caminos para alcanzar lícitamente lo buscado.

### **1.7 CAMBIOS EN LA REGULACIÓN DE LA ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

Bajo la denominación de ordenación del procedimiento, se incluye en la LPAG a un conjunto de actuaciones destinadas a asegurar que todo procedimiento administrativo se desenvuelva de acuerdo con las pautas legalmente establecidas, desde su iniciación hasta antes de la emisión de la resolución correspondiente. Asimismo, se entiende por instrucción del procedimiento al conjunto de actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución de la Administración Pública. Así, en esta reforma a la LPAG, se introducen modificaciones a los artículos 156 y 160, referidos a la elaboración de actas y el acceso a la información del expediente, respectivamente.

#### **1.7.1 Cambios en lo previsto sobre elaboración de actas (Artículo 156)**

El acta, como habitualmente se admite, permite que la autoridad registre o documente actuaciones (materiales o verbales), las cuales, ya incorporadas al expediente, serán relevantes para poder resolver la controversia existente, ya sea en sede administrativa o posteriormente en el escenario jurisdiccional. El artículo 156 de la LPAG establece una regulación general del tema para el caso peruano, correspondiendo ya a otra normativa entrar



en mayores precisiones en función al objetivo buscado con cada acta en particular. Además, en el Capítulo 1-B del Título IV de la LPAG, se regula, en específico, las actas de fiscalización.

Para la mejor comprensión de las materias que suelen discutirse a nivel de actas administrativas —su naturaleza jurídica, el procedimiento y formalidades que acompañan a su configuración, su valor probatorio, etc. — se ha considerado pertinente realizar algunas especificaciones sobre observaciones o pruebas referidas a hechos contenidos en un acta.

En ese tenor, va lo previsto en el nuevo numeral 156.3 del artículo 156 de la LPAG, en el cual primero se señala que los administrados podrán dejar constancia en el acta las observaciones que estimen necesarias sobre lo acontecido durante la diligencia correspondiente. Luego de ello, se indica que, en los procedimientos administrativos de fiscalización y supervisión, los administrados podrán ofrecer pruebas respecto de los hechos documentados en el acta.

### 1.7.2 Modificaciones respecto al acceso al expediente (Artículo 160)

Se han incorporado importantes precisiones relacionadas con el acceso al expediente. En primer lugar, se ha modificado la denominación del título del artículo 160 de la LPAG con el objetivo aclarar que los administrados tienen derecho a acceder todo el expediente, mas no a cierta información que se encuentre en éste.

En segundo lugar, se ha precisado, en el numeral 160.1 del artículo 160 de la LPAG, que únicamente los administrados, sus representantes o su abogado tienen derecho de acceso al expediente. De esta manera, se deja en claro que ningún tercero ajeno al expediente puede solicitar acceso a éste.

En tercer lugar, debe tenerse presente que, a nivel de acceso al del expediente, se plantea la posibilidad de efectuar un pedido incluso en forma verbal, el cual debe atenderse sin necesidad de contar con una resolución expresa. Ahora, buscando hacer el tema incluso más dinámico, se especifica, en el texto del numeral 160.2 del artículo 160 de la LPAG, que este acceso verbal al expediente ni siquiera tiene que seguir el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública. La preocupación por asegurar un mayor y mejor acceso de los administrados a sus derechos, así como el interés por contar con una Administración Pública que actúe conforme con valores constitucionales y democráticos se hace aquí evidente<sup>15</sup>.

### 1.8 MODIFICACIONES EFECTUADAS EN FUNCIÓN AL FIN O CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, ASÍ COMO A LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES

La reforma a la LPAG incide aquí en materias de singular relevancia: el de los efectos del silencio administrativo y el del desistimiento del procedimiento o de la pretensión. Posteriormente, y ya en el ámbito de la ejecución de resoluciones administrativas, se incluyen precisiones sobre la pérdida de ejecutoriedad de un acto administrativo.

<sup>15</sup> Una buena explicación de lo que involucra este accionar de la Administración Pública facilitando el acceso a la información se encuentra en BREWER-CARIAS, Allan (2003). "El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". En: *Colección Estudios Jurídicos*. Número 16. Caracas.



### **1.8.1 Modificaciones a los efectos del silencio administrativo (Artículo 188)**

Se ha modificado el numeral 188.2 del artículo 182 de la LPAG para establecer que es el silencio positivo el cual pone fin al procedimiento administrativo, toda vez que, en este caso, se producirá un acto ficto. Distinto es el caso del silencio negativo, el cual no pone fin al procedimiento administrativo, sino otorga una garantía procedimental al administrado para poder recurrir a la siguiente instancia para cuestionar la decisión denegatoria de la Administración Pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, se espera una mejor y más pronta atención de los requerimientos ciudadanos, así como un más efectivo llamado de atención a la Administración Pública para que así asuma sus obligaciones a la brevedad posible.

### **1.8.2 Cambios en la regulación de las diferentes posibilidades de desistimiento (Artículo 189)**

Corresponde anotar aquí que, cuando se habla de desistimiento, se hace referencia a una expresa y formal declaración de voluntad por quien lo formula de desentenderse, total o parcialmente, de los efectos producidos por su actuación procedimental anterior, o por el procedimiento que en su momento inició. De este modo, se establece, en el numeral 189.5 del artículo 189 de la LPAG, el momento en el cual es posible desistirse, precisando que dicho desistimiento puede realizarse en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final que agote la vía administrativa.

### **1.8.3 Reducción del plazo para la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo (Artículo 193)**

Elementos centrales y rasgos generales de todo acto administrativo son los de su efectividad y su ejecutoriedad. Ahora bien, estas pautas tienen que compatibilizarse con algunas otras y, en ese sentido, actualmente se busca que las autoridades administrativas entiendan que la ejecutoriedad de un acto administrativo tiene un límite en el tiempo, marcado en el caso peruano por un plazo, el cual puede tener en algún supuesto recogido en el artículo 193 de la LPAG, efectos de caducidad.

Se dispone entonces mantener esta fórmula, pero además, y en aras de buscar alcanzar más rápidamente una percepción más bien generalizada a alcanzar un clima de seguridad jurídica, se introduce un cambio en el plazo previsto, especificándose ahora que, transcurridos dos (2) años de que un acto administrativo haya adquirido firmeza sin que la Administración haya buscado ejecutarle, dicho acto pierde efectividad y ejecutoriedad.

### **1.9 MODIFICACIONES RESPECTO A LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA VÍA ADMINISTRATIVA**

Un pronunciamiento en sede administrativa, como obra humana que es, resulta opinable, perfectible y, en algunos casos, hasta pasible de revisión y eventual modificación. En determinados supuestos esa revisión y posible cambio puede darse de oficio, por la propia



131

voluntad de la Administración Pública. En otros casos, este escenario revisor solo se abrirá si quien se sienta perjudicado con lo resuelto está dispuesto a cuestionarlo, se encuentra habilitado para hacerlo y cumple con los requerimientos que el ordenamiento jurídico vigente establece en ese sentido.

Varios son los escenarios en los cuales en el Perú pueden plantearse esta capacidad revisora, y en muchos de ellos se han introducido importantes reformas, como ha ocurrido en lo referido a la nulidad de oficio, la revocación, la facultad de contradicción o el recurso de revisión, tal como se apreciará de inmediato.

### 1.9.1 Cambios en la nulidad de oficio (Artículo 202)

Lo modificado a nivel de la nulidad de oficio, escenario de suyo complejo y polémico, incluye varios aspectos. En primer lugar, y con la nueva redacción del numeral 202.1 del artículo 202 de la LPAG, acertadamente se considera a la lesión de derechos fundamentales como un motivo que justifica deducir una nulidad de oficio. Si el fin último de todo Estado Constitucional es el del reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales, entonces la vulneración de estos derechos no puede quedar indemne y, por ende, debe ser revertida incluso de oficio por la misma Administración Pública.

Además de ello, se realiza una importante modificación al texto del numeral 202.2 del artículo 202 de la LPAG, recogiendo así lo señalado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de nuestro país. Si ya se ha anotado que la vulneración de derechos fundamentales amerita declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo, bien puede entenderse, en clave de tutela del derecho fundamental a un debido proceso - exigible en sede administrativa y que, en cualquiera de sus escenarios de ejercicio, involucra al derecho de defensa en sus diversas expresiones - la preocupación por correr traslado al administrado y, por tanto, permitirle pronunciarse sobre la posibilidad de que se declare nulo un acto que le favorecía.

En numeral 202.3 del artículo 202 de la LPAG, señala además que esta facultad de declarar la nulidad de oficio ahora prescribe en un plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos los referidos actos. Esta regla tiene una excepción, vinculada a la nulidad de los actos previstos en el numeral 10.4 del artículo 10 de la LPAG. En este último caso, el plazo es el de un (01) año luego de la notificación de la resolución donde se consigna una sentencia penal condenatoria firme.

De otro lado, se introducen también modificaciones al plazo otorgado a la Administración Pública para interponer una demanda con la cual se inicie un proceso de lesividad. Como es de conocimiento general, este proceso es la alternativa que se le proporciona a la autoridad administrativa para que pueda buscar declarar la nulidad de alguna de sus actuaciones cuando ya se ha vencido el plazo para declarar la nulidad de estas, o cuando mediante ley expresa no se habilita a la Administración Pública la posibilidad de declarar de oficio la nulidad de algún acto administrativo afectado por vicios de innegable trascendencia.

Si esta es la finalidad del proceso de lesividad, y el riesgo de no facilitar su inicio y ejercicio el de mantener vigentes actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico peruano, con todo lo



que ello involucra, es sensato ampliar el plazo inicialmente habilitado para la interposición de la demanda correspondiente ante el Poder Judicial, de dos (02) a tres (03) años desde la prescripción del plazo para declarar la nulidad de oficio. Así, se busca obtener un pronunciamiento que sería definitivo sobre el particular, librando a la Administración Pública y los administrados de los problemas que implicaría cumplir y hacer cumplir un acto que no es conforme a Derecho.

### **1.9.2 Modificaciones a la regulación prevista para la revocatoria de los actos administrativos (Artículo 203)**

Como es de conocimiento general, la regla seguida en la LPAG es la de la estabilidad de los actos administrativos, circunscribiendo las posibilidades de revocación a supuestos expresamente previstos en la ley. Es más, existe consenso a nivel académico y profesional en que, en mérito a su naturaleza, existen una serie de actos administrativos no revocables, como por ejemplo, actos que generan derechos subjetivos, actos que conforman intereses legítimos personales y directos para un particular, actos denegatorios, actos consumados, actos declarativos, actos cuasi jurisdiccionales o actos que agoten la vía administrativa estarían claramente dentro de esta relación<sup>16</sup>.

Ahora bien, esta comprensión restringida de la revocación y de lo que deviene en pasible de ser un acto revocable no está reñida con una regulación que precise mejor los supuestos en los cuales sí puede darse la revocación de algún acto administrativo. Así se explica la inclusión del nuevo numeral 203.1.4 del artículo 203 de la LPAG, en el cual se habilita la revocación cuando se está ante un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que aquello no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público. Se plasma, así, un mejor tratamiento de lo ya existente, lo cual permite una más cabal regulación del tema.



## **I. 10 MODIFICACIONES SOBRE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

### **1.10.1 Lo reformado en relación al derecho o facultad de contradicción (Artículo 206)**

En el numeral 206.1 del artículo 206 de la LPAG, se dispone que, conforme a lo señalado en el artículo 109 de la LPAG, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 207 de la LPAG, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. La anterior redacción hacía referencia al artículo 108 de la LPAG, lo cual era incorrecto, toda vez que esta disposición se refiere a la solicitud en interés general de la colectividad, mas no a la facultad de contradicción administrativa.

Además, yendo a los escenarios de revisión como consecuencia del derecho o facultad de contradicción que se les reconoce a quienes no son la autoridad administrativa competente para pronunciarse en un procedimiento administrativo, no debe perderse de vista que, en este tipo de procedimientos —a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en el proceso civil— los actos de trámite no pueden impugnarse independientemente, pues, en todo caso, los posibles

<sup>16</sup> En esta misma línea, entre otros, se encuentra lo señalado por MORÓN URBINA, Óp. Cit., pp.590-591.

133

vicios cometidos se impugnarán mediante el recurso que se presente contra la resolución final emitida en ese procedimiento.

Ahora bien, corresponde señalar que esa regla general admite una excepción, recogida en el numeral 206.2 del artículo 206 de la LPAG. En este numeral, se prescribe que cabe la impugnación directa de un acto de trámite cuando aquel acto, por sí mismo, impide continuar el procedimiento o genera una situación de indefensión.

También se incorpora el nuevo numeral 206.4 del artículo 206 de la LPAG. En esta disposición, se establece que cabe la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, en la medida en que en las instancias anteriores se hayan analizado los hechos y los fundamentos en que se sustenta la referida pretensión subsidiaria.

#### **1.10.2 Cambios previstos a lo prescrito sobre el recurso de revisión (Artículo 207 y Artículo 210)**

En el texto original de la LPAG, la revisión era planteada como un recurso impugnatorio de carácter excepcional, que solo procede contra actos firmes emanados de entidades descentralizadas, los cuales, buscándose así un criterio unificador, son llevados a una autoridad con competencia nacional con la cual se agota la vía administrativa.

Sin embargo, ello no evitó que la pertinencia de sostener este medio impugnatorio siga siendo un tema discutido y discutible. Es más, debe tenerse presente que, en algún momento, y a través de lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Simplificación Administrativa<sup>17</sup>, se le eliminó del ordenamiento jurídico peruano, siendo restituida su existencia mediante una norma posterior.

Ahora, el desarrollo del proceso de descentralización territorial en el Perú, donde ya se ha procedido a la transferencia de una serie de competencias a entidades de carácter regional o municipal, ha llevado a regular el recurso de revisión de manera restringida. Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 207.1 del artículo 207 de la LPAG, este recurso ahora solo podrá invocarse en los casos en los cuales expresamente una Ley o Decreto Legislativo lo establezca, dejándose de lado lo antes establecido en el artículo 210 de la LPAG.

En este punto, corresponde señalar que la eliminación del artículo 210 de la LPAG no afecta, en modo alguno, el "recurso de revisión" previsto en la Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.

#### **1.10.3 Modificación de los requisitos del recurso (Artículo 211)**

La anterior redacción del artículo 211 de la LPAG establecía los siguientes requisitos para que el administrado pueda interponer un recurso: (i) señalar el acto que se recurre, (ii) cumplir con los requisitos previstos en el artículo 113 de la LPAG y (iii) firma por letrado.

<sup>17</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 070-89-PCM y publicado el 2 de setiembre de 1989 en el diario oficial El Peruano.



Sobre el particular, el tercer requisito implicaba que el administrado tenga que incurrir en mayores gastos a efectos de obtener la firma de un abogado, lo cual podía ser, en los hechos, una traba para que pueda ejercer su derecho a cuestionar las decisiones de la Administración. Ello fue evidenciado por diversas entidades, de manera que regularon la eliminación de este requisito en los procedimientos especiales; por ejemplo, el procedimiento de protección al consumidor y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas del INDECOPI.

En ese sentido, la nueva redacción del artículo 211 de la LPAG elimina el requisito de firma de letrado, con el objetivo de que el administrado no incurra en mayores gastos para cuestionar las decisiones de la Administración Pública.

#### **I.10.4 Precisión sobre la suspensión de la ejecución (Artículo 216)**

La modificación al numeral 216.2 del artículo 216 de la LPAG aclara, sin lugar a dudas, que constituye obligación de la autoridad administrativa suspender la ejecución de un acto impugnado cuando concurren las circunstancias descritas en el artículo tales como perjuicio irreparable y de difícil reparación o el percibir un vicio de nulidad trascendente.

Por ello, esta obligación debe ser asumida por la autoridad administrativa, en protección de los derechos de los actores involucrados y sin la necesidad de mediar mayor análisis ante evidencia suponiendo un grado de celeridad.

#### **I.10.5 Modificación de los actos que agotan la vía administrativa (Artículo 218)**

Consecuencia previsible del nuevo tratamiento otorgado al recurso de revisión, que ahora solamente puede invocarse cuando expresamente lo regule una Ley o Decreto Legislativo, es la de la modificación del literal c) del numeral 218.2 del artículo 218 de la LPAG, en el cual se coloca dentro de la lista de actos que agotan a la vía administrativa al acto expedido o al silencio administrativo producidos con motivo de la interposición de un recurso de revisión, conforme ahora a lo establecido en el artículo 207.



### **I.11 LAS REFORMAS VINCULADAS CON EL PROCEDIMIENTO TRILATERAL, LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALIZACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

#### **I.11.1 Desistimiento en los procedimientos trilaterales (Artículo 228)**

En virtud de la naturaleza del procedimiento trilateral y dada la posibilidad de que el reclamante y el reclamado puedan optar por vías alternativas de solución, tales como la Conciliación o Transacción extrajudicial, cabe la posibilidad de la interposición de un desistimiento por parte del reclamante, en caso de haber acuerdo.

La presente incorporación del numeral 228.4 del artículo 228 de la LPAG considera dicha posibilidad, remitiéndonos a las disposiciones contenidas en los artículos 189 y 190 de la LPAG. Cabe señalar que el acuerdo y desistimiento no enerva la posibilidad de la

135

Administración Pública de continuar con el procedimiento de oficio si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase interés general; conforme lo dispone el numeral 3 del presente artículo de la LPAG.

#### **I.11.2 Incorporación del Capítulo I-A sobre la actividad administrativa de fiscalización (Desde Artículo 228-A al Artículo 288-H)**

#### **I.11.2 Incorporación del Capítulo I-A sobre la actividad administrativa de fiscalización (Desde Artículo 228-A al Artículo 288-H)**

Hoy por hoy, la actividad administrativa de fiscalización no tiene un modelo de integración en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Actualmente, la inspecciones que realizan cotidianamente todas las entidades públicas de los tres niveles de Gobierno, se lleva a cabo en el marco de múltiples y distintas reglamentaciones de fiscalización, que cada una de las entidades aprueba, lo que significa que existen tantos reglamentos como materias y entidades competentes. Ciertamente, es un sistema complejo que no cuenta con una definición adecuada de reglas generales, aun cuando se trata de una potestad administrativa que se vale de instrumentos comunes de expresión multisectorial y transversal.

El problema que tenemos en el país es que existe una alta dispersión y multiplicidad de reglamentaciones y criterios en la fiscalización, y esta se expresa en enormes diferencias en el establecimiento de los límites del poder de fiscalización y en la aplicación de medidas administrativas desde los distintos sectores del Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades, que siguen diferentes (y propias) normas. Asimismo, como el resultado de la fiscalización puede dar lugar a procedimientos administrativos sancionadores, las diferencias también se extienden en cuanto a las sanciones.

El contexto esbozado crea las condiciones para la operación ineficiente de la fiscalización administrativa y la carencia de predictibilidad, de seguridad jurídica y de coherencia para la aplicación de las legislaciones sectoriales, lo que inclusive puede resultar lesivo al interés público y a los derechos de los ciudadanos.

En efecto, la fiscalización es una de las potestades de la Administración más interventoras con relación al administrado; en ejercicio de la misma, podría realizar fiscalizaciones programadas o no programadas, en sede o en campo dentro de las instalaciones del fiscalizado, sea este persona jurídica o persona natural, está legitimado a dictar medidas cautelares o correctivas con la finalidad de evitar un riesgo o restablecer la legalidad si un acto irregular está produciendo riesgo o daño a los bienes jurídicos protegidos, respectivamente, tales como, clausura, decomiso de bienes, revisar documentación, entre otros, con alcances y límites definidos que deben ser uniformes.

Como parte de la solución, se propone la inclusión en la Ley del Procedimiento Administrativo General de un capítulo referido a la "Actividad Administrativa de Fiscalización", con una regulación general aplicable a todas las entidades en los tres niveles de gobierno y que establezca reglas claras y comunes, el cual ha sido elaborado dentro de una estructura y

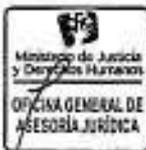


lógica tanto de garantía al administrado, como en cuanto al alcance y límites de las facultades de la Administración en materia de fiscalización.

Esta regulación general y uniforme contiene respecto de la fiscalización la finalidad, el objeto, el enfoque, los alcances, los límites, los derechos, deberes, las reglas básicas aplicables a las medidas correctivas y cautelares, así como garantías tanto para el fiscalizado como para el fiscalizador. De esta manera, se elimina un vacío legal y con ello se busca brindar las reglas mínimas que permitan un ejercicio proporcionado y adecuado de esta potestad, además de propender a reducir la alta dispersión tanto de regulaciones, como de los criterios aplicados para la actuación administrativa de fiscalización.

La propuesta es incorporar este capítulo en el Título IV – Procedimientos Especiales, como el Capítulo 1 B – Actividad Administrativa de Fiscalización que sigue al Capítulo 1 A Procedimiento Trilateral (antes Capítulo 1), la Ley continuaría con el Capítulo 2 – Procedimiento Sancionador.

### I.11.3 Modificaciones al procedimiento sancionador



M. Larrea S.

Indudablemente, uno de los aciertos más importantes de la LPAG ha sido el del establecimiento de una regulación sistemática al procedimiento sancionador. En este procedimiento se busca, de un lado, contar con un instrumento para introducir correcciones en el desarrollo de la actividad administrativa y, de otro, proporcionar a quien se reputa como infractor la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, controlando la labor de la Administración Pública en esta clase de situaciones.

Aquí se están planteando algunos cambios, los cuales, por cierto, no alteran las pautas centrales del diseño dado a esta materia en la LPAG. Partiendo de asumir, aunque no lo señala explícitamente, la unicidad de la función punitiva —*ius puniendi*— del Estado, se consagra un escenario propio para el procedimiento sancionador que no omite la necesidad de reconocer condiciones de seguridad para los administrados. En ese sentido, se han realizado las modificaciones que a continuación serán revisadas.

#### I.11.3.1 Modificaciones introducidas al ámbito de aplicación del procedimiento sancionador (Artículo 229)



T. DEZA

Ante la comprensión, en rigor equivocada, pero todavía sostenida por algún sector de la doctrina, de querer sostener pautas distintas a las previstas en la LPAG como base para la configuración de todo procedimiento administrativo sancionador, se busca, con la reforma de la LPAG, no quedarse en la sola mención de que los parámetros prescritos en el artículo 229 de la LPAG se aplican a los diferentes procedimientos establecidos en leyes especiales. Ahora, se va bastante más allá y se hace explícita referencia a la aplicación de estas pautas a todos procedimientos, incluyendo los de carácter tributario, reforzando la disposición con carácter general ya vigente. Además, y por resultar en puridad innecesaria, se elimina la referencia del numeral 229.3 del mismo artículo, sobre que la potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades públicas se rige por la normativa específicamente prevista al respecto.

137

### 1.11.3.2 Cambios en lo prescrito sobre algunos principios de la potestad administrativa sancionadora (Artículo 230)

Oportuno es anotar la forma en la cual se introducen algunos ajustes en la regulación de determinados principios que inspiran a la potestad sancionadora administrativa. Y es que, como es de conocimiento general, además de las pautas ya explicitadas en otro apartado de la misma LPAG —Artículo IV de su Título Preliminar—, se establecen algunos principios especiales adicionalmente invocables a la potestad sancionadora con que cuenta la Administración Pública.

Entrando, entonces, en lo referido a estos principios, destinados a racionalizar el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, y aplicables en forma supletoria a aquellos casos en los cuales se cuenta con leyes especiales en esta materia, se pasará a redimensionar mucho de lo consignado en el texto original de la LPAG.

#### 1.11.3.2.1 Modificaciones al principio de debido procedimiento (Numeral 2 del Artículo 230)

Se introducen importantes modificaciones en los alcances de lo consignado sobre debido procedimiento. El texto de la LPAG ya no solamente se limita a precisar que no pueden imponerse sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, y con respeto a un marco garantista ya establecido. Se aclara también que los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer una necesaria separación entre la fase instructora y la fase sancionadora, las cuales son encomendadas a autoridades distintas. Esta última referencia, que bien podría inferirse de la mención general ya establecida, deviene en absolutamente indispensable en la realidad, por los múltiples problemas existentes al respecto en el Perú.

#### 1.11.3.2.2 Modificaciones a al principio de razonabilidad (Numeral 3 del Artículo 230)

Pasando a especificar algo más a lo vinculado con el principio de razonabilidad, expresión del denominado debido proceso sustantivo —o la expresión "sustantiva" del derecho a un debido proceso— se precisan mejor los criterios a utilizarse para graduar sanciones, especificándose mejor los ya previstos e incorporando a un tercero.

Ahora se habla, con mayor rigurosidad, del beneficio ilícito resultante por la comisión de infracción —y no del más genérico y difuso "beneficio ilegalmente obtenido"—, toda vez que si lo que se desea es determinar que la sanción impuesta o por imponer es o no arbitraria, entonces debe definirse con claridad la situación sobre la cual se estableció el examen de proporcionalidad correspondiente<sup>18</sup>, y que ahora si se encuentra debidamente especificada en el texto de la norma.

#### 1.11.3.2.3 Modificaciones al principio de tipicidad (Numeral 4 del Artículo 230 de la LPAG)

<sup>18</sup> Sobre la falta de proporcionalidad en las sanciones y el exceso de punición ver, entre otros, COMADIRA, Julio (1996). *Derecho Administrativo (acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios)*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, pp.73 y ss.



En lo referido a la tipicidad, se aclara, tal como ya ocurre en el Derecho Comparado, la posibilidad de habilitar, vía Ley o Decreto Legislativo, la tipificación de infracciones por normas reglamentarias. Cabe precisar que esta norma reglamentaria no podrá usarse para establecer obligaciones que no cuenten con un previo respaldo legal o reglamentario, dependiendo de cada caso en particular.

En cualquier caso, se explicita además que, en la configuración de los regímenes sancionadores, se evitará la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidas en las leyes penales o respecto de las infracciones tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras, para así evitar incurrir en vulneración del *non bis in idem*.

#### **I. 11.3.2.4 Modificaciones al principio de irretroactividad (Numeral 5 del Artículo 230 de la LPAG)**

El derecho administrativo sancionador tiene sus bases en el derecho penal, de manera que las garantías que existen en éste también deberían ser incorporadas en aquél. Así, en derecho penal, existe la retroactividad benigna de la norma penal, la cual consiste en que una norma posterior a la comisión del delito será aplicable al reo siempre que ésta le sea más favorable.



Teniendo en cuenta ello, se precisa, respecto del principio de irretroactividad, que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

#### **I.11.3.2.5 La referencia a un nuevo principio: culpabilidad (Numeral 11 del Artículo 230)**

Se incluye un nuevo principio denominado culpabilidad, el cual establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos en que por Ley o por Decreto Legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Como seguramente podrá recordarse, con la dación de la LPAG, así como con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1029, volvió a plantearse la posibilidad de considerar la existencia de una responsabilidad subjetiva o de una objetiva en materia sancionadora en nuestro país, involucrando, de esta manera, al principio de culpabilidad.



Frente a este tema, de suyo polémico, se ha optado hoy por reconocerle una entidad propia al principio de culpabilidad independientemente del ámbito penal. En base a las diferencias conceptuales y dificultades prácticas para materializar una posición alternativa, se pasa a un reconocimiento del concepto de culpabilidad, como uno a tomar en cuenta dentro de un prisma en el cual, a diferencia de lo que muchos desprendían del texto original de la LPAG, la comprensión de que la responsabilidad, en estos procedimientos, únicamente será objetiva cuando una Ley o un Decreto Legislativo de manera expresa (y no implícitamente) así lo establezca.

### 1.11.3.3 Parámetros sobre determinación de la responsabilidad, así como acerca del tratamiento dado a la prescripción en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública

#### 1.11.3.3.1 Modificaciones a la determinación de la responsabilidad (Artículo 232)

En lógica consecuencia con otros preceptos incluidos en la LPAG, se busca reforzar una comprensión de la responsabilidad y eventuales sanciones en sede administrativa, conceptos que pueden coexistir con el dictado de medidas con finalidades distintas, como aquellas que expresamente se establecen en el nuevo texto del numeral 232.1 del artículo 232 de la LPAG. Podrán dictarse también, al lado de las sanciones administrativas que se reputen pertinentes, medidas correctivas, en tanto y en cuanto estén previamente tipificadas, sean razonables y se ajusten a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los bienes jurídicos tutelados. Así, la autoridad puede ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción producida a su estado anterior, incluyendo dentro de ello lo referido a los bienes que hayan sido afectados.

Esta práctica, cada vez más frecuente en el Derecho Comparado, es y será beneficiosa para, al mismo tiempo, consagrar un accionar eficiente de la Administración Pública, sin que ello implique descuidar un escenario garantista de los derechos e intereses ciudadanos involucrados.

#### 1.11.3.3.2 Precisiones respecto de la prescripción administrativa (Artículo 233)

En el numeral 233.2 del artículo 233 de la LPAG, se ha precisado el cómputo de plazo para prescripción de las infracciones instantáneas, infracciones instantáneas de efectos permanentes, las infracciones continuadas y las infracciones permanentes. La diferencia entre ellas es la siguiente:

- En el caso de las infracciones instantáneas, "la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera"<sup>19</sup>.
- Las infracciones instantáneas con efectos permanentes son aquellas que producen "un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. (...) aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción"<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Baca Oneto, Víctor Sebastián. "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)". Revista Derecho & Sociedad N° 37. Año 2012, pps. 268.

<sup>20</sup> Ídem, pps. 268.

140



- En las infracciones continuadas, "se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario"<sup>21</sup>.
- Las infracciones permanentes "son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. (...) no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma"<sup>22</sup>.

Así, se ha establecido que el cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

De otro lado, y ante la necesidad de proporcionar elementos de seguridad jurídica — vinculados con la necesidad de no prolongar indefinidamente situaciones que eventualmente podrían ser sancionables— y de oportunidad —un largo periodo sin el castigo correspondiente lleva a que el tiempo configure las cosas de diferente manera y, a veces, en forma irreversible—, se ha llegado a establecer un plazo de prescripción ordinaria para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.



M. Larrea S.

Originalmente se había previsto un plazo de cinco (05) años, el cual, de acuerdo con lo prescrito en el Decreto Legislativo N° 1029 fue reducido a cuatro (04) años, tal como consta en el numeral 233.1 del artículo 233 de la LPAG.

En este contexto, es relevante resaltar la modificación introducida en el texto del numeral 233.3 del artículo 233 de la LPAG. De esta manera, se señala que la autoridad declarará de oficio la prescripción y dará por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Ello se añade a lo ya anteriormente previsto en la referida disposición, donde se establece que los administrados podrán plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos. Se precisa también la referencia que, en caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa siempre que se advierta que se haya producido situaciones de negligencia.



T. DEZA

#### 1.11.3.3 Incorporación de la prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas (Artículo 233-A)

Se efectúan precisiones destinadas a regular la prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas, recogidas en lo que constituye el nuevo artículo 233-A de la LPAG. En el numeral 1 de este artículo, se establece que la facultad de una autoridad de exigir, vía ejecución

<sup>21</sup> Idem, pps. 269.

<sup>22</sup> Idem, pps. 268.

141

forzosa, el pago de multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo fijado en las leyes especiales aplicables. Ahora bien, y si en esas normas no hubiese determinación alguna, en la misma disposición, se señala que la prescripción operará concluido el término de dos (02) años, término computado a partir de que se presenten algunas de estas circunstancias:

1. Que haya quedado firme el acto mediante el cual se impuso la multa, o se puso fin a la vía administrativa.
2. Que el proceso contencioso administrativo destinado a la impugnación del acto mediante el cual se impuso la multa haya concluido con carácter de cosa juzgada en forma desfavorable para el administrado.

De otro lado, en el numeral 2 del artículo 233-A de la LPAG, se admite la suspensión del cómputo del plazo de prescripción cuando se inicia el procedimiento de ejecución forzosa de acuerdo con lo previsto en el artículo 196 de la LPAG. Si se suspende esa ejecución forzosa, o se paraliza el procedimiento por más de veinticinco (25) días hábiles, se reanuda el cómputo que se había detenido. Vinculado con lo anterior, y ya en el numeral 3 del artículo 233-A de la LPAG, se habilita deducir la prescripción como medio de defensa dentro del procedimiento de ejecución forzosa.

Finalmente, y de acuerdo con lo previsto en el último párrafo de este nuevo artículo 233-A, se dispone que si la prescripción es deducida en sede administrativa, el plazo máximo para resolver sobre la solicitud de suspensión de la ejecución forzosa por prescripción es de ocho (08) días hábiles, contados a partir de la presentación de dicha solicitud por el administrado. Vencido dicho plazo sin que exista pronunciamiento expreso, se entenderá concedida la solicitud, por aplicación del silencio administrativo positivo.

En un Estado Constitucional de Derecho, las multas están para cumplirse, pero esa decisión, en cuanto limita el ejercicio de ciertos derechos, o la libre disposición de determinados bienes, no puede estar eternamente sin materializarse, máxime cuando dentro de ella van generándose una serie de situaciones y relaciones jurídicas, muchas de buena fe, y otras que hoy han devenido en irreversibles. De allí la innegable relevancia de contar con estas importantes disposiciones dentro del texto de la LPAG.

**I.11.3.4 Nuevas prescripciones sobre los caracteres y disposiciones que rigen los procedimientos sancionadores, así como las medidas provisionales destinadas a asegurar eficacia en la obtención de la resolución final buscada. La nueva regulación para la caducidad de estos procedimientos**

**I.11.3.4.1 Precisiones respecto a los caracteres del procedimiento sancionador (Artículo 234)**

El trámite de formulación de cargos es un elemento central en la configuración de un procedimiento administrativo sancionador, pues permite que el administrado conozca todos los



hechos que se le imputan y, en base a ello, podrá desarrollar su estrategia de defensa. De allí la relevancia de que en esta etapa, todo el procedimiento haya sido debidamente revisado.

En ese contexto, se entiende la preocupación por formular algunos ajustes a la redacción de los numerales 234.1 y 234.2 del artículo 234 de la LPAG y, sobre todo, la inclusión de una especificación mediante la cual se advierte que la Administración Pública deberá revisar de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en diferentes resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada. Así, se busca garantizar que se den a cabalidad aspectos como los de precisión, claridad o suficiencia, reclamados en la doctrina como aplicables en estos casos.

#### 1.11.3.4.2 Cambios respecto al trámite del procedimiento sancionador (Artículo 235)

Entrando a revisar lo previsto como trámite para el seguimiento de un procedimiento administrativo sancionador, y tomando en cuenta las diversas fases de dicho procedimiento — iniciación, notificación del cargo, instrucción del procedimiento, propuestas de sanción, decisión administrativa—, hoy se hace innecesaria la mención que se incluía en el texto original del numeral 235.5 del artículo 235 de la LPAG, mención vinculada a que pudiera o no tenerse un procedimiento administrativo en el cual exista una estructura diferenciada entre órganos de instrucción y órganos de resolución una vez concluida la recolección de pruebas. Se busca, así, evitar referencias que confundan la comprensión del trámite dentro de un procedimiento cuyo desarrollo siempre debiera caracterizarse por su celeridad.



M. Larrea S.

En ese sentido, este numeral actualmente dispone que concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. Además, la autoridad instructora es la encargada de formular un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Por otro lado, recibida la propuesta de resolución, se le otorga la facultad al órgano competente para disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. También puede notificar el informe final de instrucción para que el administrado formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (05) días hábiles.



T. DEZA

#### 1.11.3.4.3 Modificaciones al tratamiento de las medidas provisionales (Artículo 236)

La relevancia de lo que va a resolverse en un procedimiento sancionador demanda generar condiciones para que dicho pronunciamiento, al momento de dictarse, sea plenamente eficaz. Es como consecuencia de ello que la autoridad que viene conociendo cualquier procedimiento sancionador puede dictar, unilateral y discrecionalmente, una serie de actos administrativos destinados a preservar la eficacia antes mencionada. A estos actos con tan singular finalidad se les conoce con el nombre técnico de medidas provisionales.

Estas medidas provisionales tienen puntos de contacto con las medidas cautelares, pues aunque no apuntan a lo mismo y tienen diferencias entre sí —a diferencia de las medidas cautelares, las medidas provisionales no buscan tutelar los derechos ciudadanos, sino hacer viable la labor de la Administración Pública—, también buscan asegurar lo discutido en un escenario distinto, pero muy vinculado con el que le es propio.

Si se toma en cuenta ello, bien puede comprenderse que la regulación establecida en el texto original de la LPAG era claramente insuficiente para atender la magnitud de la tarea que se le ha confiado a estas medidas provisionales. Ello explica con facilidad la importante cantidad y calidad de modificaciones introducidas en el artículo 236 de la LPAG, las cuales se detallan a continuación.

Con la modificación a este artículo, se parte de aclarar que aquella autoridad administrativa que tramita este tipo de procedimientos puede, en cualquier momento, disponer la puesta en vigencia de medidas provisionales (lo cual implica una redacción más precisa que la del antiguo numeral 236.1 del artículo 236 de la LPAG) y que estas medidas deberán salvar un indispensable juicio de proporcionalidad —en ese sentido, el numeral 236.2 del artículo 236 de la LPAG y el antiguo numeral 236.3 del artículo 236 de la LPAG (actualmente, numeral 236.7 de la LPAG)— para luego pasar a efectuar una serie de precisiones al respecto.

Se especifica, entonces, que estas medidas no podrían dictarse si causan perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos (el nuevo numeral 236.3 del artículo 236 de la LPAG) y, además, no podrán extenderse más allá de lo que resulte necesario para la obtención de los objetivos para los cuales fueron propuestos (numeral 236.4 del artículo 236 de la LPAG).

Se añade, en lógica consecuencia con su carácter provisional, que estas medidas pueden ser revocadas —de oficio o a pedido de parte— por aquella autoridad que las dictó, si no son consideradas necesarias para obtener los objetivos cautelares buscados (numeral 236.5 del artículo 236 de la LPAG). Esa misma autoridad, también tomando en cuenta su carácter provisional, puede modificar estas medidas provisionales o sustituirlas por otras si considera, de oficio o a pedido de parte, que cambiaron las condiciones que tuvo en su momento cuenta para dictarlas.

La detallada regulación prevista incluye, en el numeral 236.8 del artículo 236 de la LPAG, una referencia a las causales de extinción de estas medidas provisionales. Se establece como primera causal el que se emita una resolución que ponga fin al procedimiento dentro del cual se dictaron estas medidas provisionales. Si esta resolución es recurrida, la autoridad que conoce el recurso puede mantener las medidas dadas o adoptar otras hasta que se resuelva el recurso. La segunda causal a invocar es la de la caducidad del procedimiento sancionador, regulada luego, con detalle, en el nuevo artículo 237-A de la LPAG.

Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos  
OFICINA GENERAL DE  
ASESORÍA JURÍDICA  
M. Larrea S.

Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos  
OFICINA GENERAL DE  
ASESORÍA JURÍDICA  
I. DEZA

144

#### 1.11.3.4.4 La inclusión de eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones administrativas (Artículo 236-A)

Hasta antes de la entrada en vigencia de la LPAG, salvo que se estuviese frente a una legislación especial, se hacía simplemente una aplicación mecánica de los supuestos de responsabilidad administrativa, sin apreciar las particularidades de cada situación en particular, que hubiesen podido atenuar e incluso eximir de responsabilidad a quien inicialmente parecería haber incurrido en ella.

La redacción antes prevista en la LPAG avanza algo en ese sentido, estableciendo supuestos que pueden ser considerados como atenuantes. Sin embargo, no consideraba diversos escenarios que, en la práctica, se producían. Así, el nuevo texto del artículo 236 de la LPAG establece constituyen condiciones eximentes de responsabilidad los siguientes supuestos:

1. El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobado.
2. Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
3. La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente.
4. La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
5. El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
6. La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235 de la LPAG.

En la misma línea, se establece que constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad los siguientes supuestos:

1. Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

2. Otros que se establezcan por norma especial.

#### 1.11.3.5 Nuevas pautas sobre la caducidad del procedimiento sancionador (Artículo 237-A)

La necesidad de darle una salida distinta al mero transcurso del tiempo ante la falta de pronunciamiento ante un procedimiento sancionador en trámite llevó al establecimiento de la caducidad frente a estos casos. En la LPAG, se señala que esta caducidad podría ser



declarada de oficio por el órgano competente, lo cual no descarta que sea solicitada por el administrado si la autoridad pertinente no efectuó tal declaración.

Lo anterior implica tener presente varios aspectos. En primer lugar, que se fija un plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio, el cual puede ser ampliado excepcionalmente, mediante resolución escrita y motivada emitida por el órgano competente (numeral 1 del artículo 237-A de la LPAG). Además, se dispone que el plazo señalado en este numeral no es aplicable para los procedimientos recursivos. Además, se precisa que, en caso la ley establezca un plazo mayor para resolver, la caducidad operará al vencimiento de éste.

Asimismo, se establece que, transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se notifique la resolución respectiva, se entenderá, en los casos en que corresponda, caducado el procedimiento y se procederá a su archivo (numeral 3 del artículo 237-A de la LPAG). Ahora bien, lo más importante de este articulado es establecer que si bien la caducidad puede ser declarada de oficio, el administrado también tiene la posibilidad de solicitar dicha caducidad cuando el órgano competente no lo haya hecho (numeral 4 del artículo 237-A de la LPAG). Finalmente, en el supuesto en el cual la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente deberá evaluar el inicio de un nuevo procedimiento sancionador, debiendo tenerse presente que el procedimiento caducado no interrumpe la prescripción (numeral 5 del artículo 237-A de la LPAG).

Así, en aras de preservar condiciones básicas de seguridad jurídica, se establecen ciertas pautas a seguir que buscan cerrar una situación para que esta no quede indefinidamente sin una solución definitiva.

## 1.12 MODIFICACIONES RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 1.12.1 Nuevos supuestos de falta administrativa (Artículo 239)

Acompaña dentro de esta dinámica que busca tutelar a la vez los derechos ciudadanos y la eficacia del funcionamiento administrativo, necesarios ajustes respecto a las faltas administrativas, previstas en el artículo 239 de la LPAG. De este modo, se elimina la referencia a que las autoridades y el personal al servicio de las entidades puedan ser sancionados con amonestación, toda vez que la finalidad de esta norma es que dichas personas no encuentren incentivo alguno para cometer las faltas administrativas.

En el mismo orden de ideas, se añade al artículo 239 de la LPAG nuevos supuestos de falta administrativa, puesto que vulneran directamente la simplificación administrativa:

- No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada.
- Desconocer de cualquier modo la aplicación de la aprobación automática o silencio positivo obtenido por el administrado ante la propia u otra entidad administrativa.



- Incumplir con los criterios, procedimientos y metodologías para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos.
- Cobrar montos de derecho de tramitación por encima de una (01) UIT, sin contar con autorización previa.
- No aplicar el procedimiento estandarizado aprobado.
- Cobrar montos de derecho de tramitación superiores al establecido para los procedimientos estandarizados.
- Proponer, aprobar o exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a los dispuestos en esta ley y demás normas de simplificación, aunque consten en normas internas de las entidades o TUPAs.
- Exigir a los administrados la presentación de documentos prohibidos de solicitar o no admitir los sucedáneos documentales considerados en la LPAG, aun cuando su exigencia se base en alguna norma interna de la entidad o en su TUPA.
- Suspender la admisión a trámite de solicitudes de los administrados por cualquier razón.



M. Larrea S.

Asimismo, se dispone prohibir a las autoridades negarse a recibir escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados, o a expedir constancia de su recepción (sin perjuicio obviamente de las observaciones que se puedan plantear). También se prohíbe a toda autoridad exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos si la normativa vigente no lo demanda.

Finalmente, se le otorga competencia a la Presidencia del Consejo de Ministros para tipificar otros supuestos de falta administrativa, por medio de decreto supremo. Lo anterior es debido a que, como se ha mencionado anteriormente, esta entidad es el ente rector del Sistema de Modernización de la Gestión Pública, el cual incluye a la simplificación administrativa.

#### **I.12.2 Eliminación de los criterios para la aplicación de sanciones y el registro de sanciones (Artículos 240 y 242)**

Las referencias sobre los criterios para la aplicación de sanciones y el registro de sanciones (artículo 240 y 242 de la LPAG, respectivamente) son innecesarias actualmente, debido a que ya se encuentran reguladas en el régimen del servicio civil, previsto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.



T. DEZA

#### **I.13. ALCANCES RECOGIDOS EN LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y DEROGATORIAS INTRODUCIDAS A LA LPAG**

La serie de cambios que se han introducido al texto original de la LPAG va, a su vez, a producir una serie de modificaciones a ciertas relaciones y situaciones jurídicas,

147

modificaciones para las cuales en muchos casos es mejor establecer un periodo de transición para así no generar situaciones de innecesaria incertidumbre.

De esta manera, respecto a las disposiciones complementarias, se dispone un plazo para que las Municipalidades Distritales puedan obtener la ratificación de los derechos de tramitación por parte de las Municipalidades Provinciales. Igualmente, se precisa que las competencias otorgadas a la Presidencia del Consejo de Ministros por medio del artículo 48 de la LPAG, también son aplicables al Sistema Único de Trámites (SUT) para la simplificación de procedimientos y servicios prestados en exclusividad, creado por Decreto Legislativo N° 1203.

En las disposiciones complementarias transitorias, se propone tres (03) supuestos en los cuales las entidades las entidades deben adecuarse a lo previsto en el numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar, artículo 34 y numeral 44.6 del artículo 44 de la LPAG. Asimismo, se establece dos (02) supuestos de *vacatio legis* con plazos explícitamente determinados para la entrada en vigencia del numeral 193.1.2 del artículo 193 y el artículo 237-A de la LPAG. También, debido a las diferentes modificaciones, se ha considerado conveniente que se emita un Texto Único Ordenado de la LPAG, lo cual estará a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Además, se precisa que los documentos prohibidos de solicitar a los administrados o usuarios a los que hace referencia el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, y aquellos que se determinen mediante Decreto Supremo, conforme a lo establecido en el numeral 5.3 del referido artículo, deben ser difundidos a través del Portal del Estado Peruano (<http://www.peru.gob.pe/>) y del Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas (<http://www.serviciosalciudadano.gob.pe/>).



Finalmente, se establece expresamente las disposiciones que son derogadas, debido a que contravienen lo establecido en la LPAG. Así, se ha indicado que se deroga (i) la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, (ii) los artículos 210 y 240 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y (iii) el artículo 279 del Capítulo XIX del Título Décimo Primero de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Legislativo N° 109, recogido en el artículo 161 del Capítulo XVII del Título Décimo Segundo del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

## II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La Presidencia del Consejo de Ministros, en el marco de la rectoría de modernización de la gestión pública que incluye la simplificación administrativa como una de sus líneas de acción, viene realizando acciones con el fin de mejorar la relación entre el Estado y los ciudadanos a través de procedimientos administrativos más simples y fáciles. Para ello, se ha realizado la identificación de los principales problemas que dificultan una prestación eficiente de servicios públicos y que se busca solucionar a través de la modificatoria de la Ley N° 27444.



## 1. En la Fiscalización de TUPAS:

De acuerdo al artículo 37 del Reglamento de Organización y Funciones de la PCM, la Secretaría de Gestión Pública es el órgano de línea competente en materia de simplificación administrativa, para lo cual tienes las siguientes funciones:

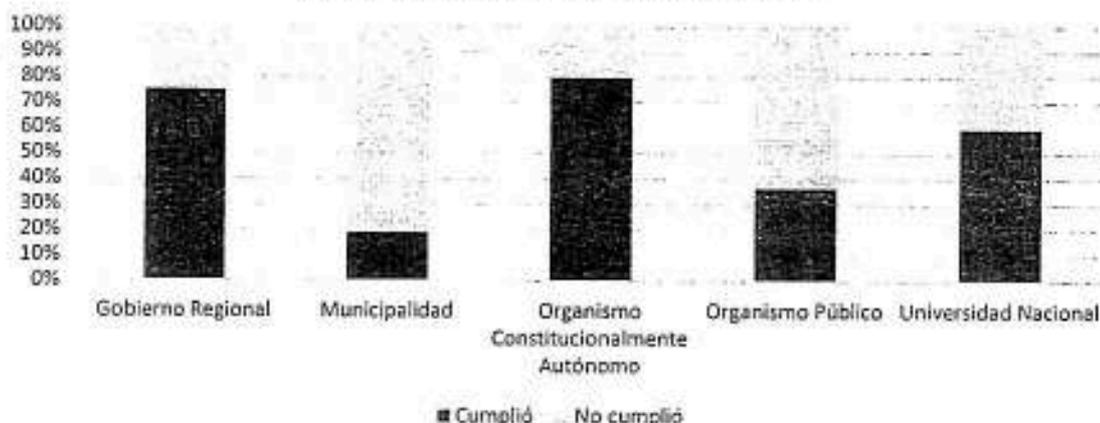
- Aseorar a las entidades en materia de simplificación administrativa y evaluar los procesos de simplificación administrativa en relación con el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA de las entidades del Poder Ejecutivo, para lo cual está facultada a solicitar la información que requiera, y emitir directivas y/o lineamientos;*
- Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas de simplificación administrativa contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y detectar los incumplimientos para lo cual deberá otorgar a las entidades un plazo perentorio para la subsanación. De no producirse la subsanación, deberá realizar las gestiones conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios involucrados;*

En el marco de dichas funciones, entre el 2013 y 2015, la Secretaría de Gestión Pública a partir de una muestra aleatoria fiscalizó un total de 51 TUPAS correspondientes a: cuatro (04) gobiernos regionales, veintiséis (26) municipalidades, once (11) organismos públicos, (05) organismos constitucionalmente autónomos y (05) universidades nacionales.



De la fiscalización realizada, se emitieron observaciones a los TUPAS, las cuales debían ser levantadas en un plazo perentorio de 120 días. Se observa que el 64% de la muestra (34 entidades) no cumplió con levantar las observaciones en el plazo establecido. Los grupos de entidades que presentan mayor porcentaje de incumplimiento son las municipalidades (81%). Por su parte, los grupos de entidades que presentaron menores porcentajes de incumplimiento son los Organismos Constitucionalmente Autónomos (20%) y los Gobiernos Regionales (25%).

Porcentaje de cumplimiento de levantamiento de observaciones al TUPA de las entidades fiscalizadas entre 2013 - 2015



Respecto al tiempo que ha transcurrido desde la notificación para el levantamiento de observaciones, encontramos que este alcanza un promedio de 723 días (2 años, 3 días).

#### Tiempos de incumplimiento de levantamiento de observaciones al TUPA (2013- 2015)

	Tiempo de Incumplimiento*	Entidades
Tiempo Mínimo	400 días (1 año, 40 días)	Biblioteca Nacional del Perú, OSINERGMIN, PROINVERSION, Superintendencia del Mercado de Valores, Municipalidad de Cajamarquilla, Municipalidad de Chugay, Municipalidad de Ilaya, Municipalidad de Nicolás de Piérola, Municipalidad de Pueblo Nuevo, Municipalidad de Sincos y Municipalidad de Ventanilla
Tiempo Máximo	983 días (2 años, 263 días)	PROMPERÚ, COFOPRI, la Academia de la Magistratura, el Gobierno Regional de Pasco y la Municipalidad Provincial de Arequipa
Tiempo Promedio	723 días (2 años, 3 días)	

\* Información al 23/08/2016

## 2. Ilegalidades en los procedimientos administrativos de las entidades públicas

Como resultado de estas acciones se identificó principalmente el incumplimiento a la Ley del Procedimiento Administrativo General y la metodología de costos, lo cual fue observado y comunicado a las respectivas entidades públicas. Entre los problemas frecuentes hallados en la elaboración de los TUPA, se tiene:

- La no adecuación al TUPA MODELO de Licencia de Funcionamiento e Inspecciones Técnicas de Seguridad en Defensa Civil.
- La exigencia de requisitos que no cuentan con sustento legal.
- Se considera que el TUPA es la fuente creadora de procedimientos administrativos.
- Pagos por formulario único o publicación de resoluciones de renovación distintos a la tasa.
- La exigencia de requisitos prohibidos como: informes, autorizaciones, declaraciones juradas que emite la propia entidad.
- Copias simples o fedateadas del DNI, RUC, RNP siendo que ésta información puede ser obtenida a través de la base de datos de RENIEC, SUNAT u OSCE.
- Se requirió mayor sustento respecto a la exigencia de algunos elementos de costo que podían incrementar el costo de la tasa.

La información recogida demuestra que la Secretaría de Gestión Pública (SGP) no cuenta con los mecanismos necesarios para hacer cumplir las disposiciones que emite en materia de fiscalización de TUPAS, para lo cual resulta necesario contar con un marco normativo que brinde a la SGP una mayor capacidad de fiscalización y sanción, que asegure el cumplimiento de las disposiciones que establece en materia de procedimientos administrativos.



M. Larrea S.



JOEZA

150

### 3. Estandarización de procedimientos administrativos comunes

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gestión Pública, en el marco de la rectoría de modernización de la gestión pública que incluye la simplificación administrativa como una de sus líneas de acción, aprobó mediante R.M. N° 088-2015-PCM el TUPA modelo para los procedimientos de licencia de funcionamiento e inspecciones técnicas en seguridad, de cumplimiento obligatorio por parte de las municipalidades. Como ya se ha señalado se requiere reforzar la figura del procedimiento administrativo estandarizado a través de su aprobación mediante Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros.

A mayor sustento se verificó la adopción de dicho instrumento a través de la revisión de los TUPAS de 66 Municipalidades, advirtiéndose el incumplimiento. Por lo que corresponde fortalecer el marco normativo a fin de establecer disposiciones que garanticen su cumplimiento.

De la revisión encontramos que:

- Solo 19.7% (13 municipalidades de 66) se adecúan íntegramente al TUPA modelo. Cabe señalar que los TUPA que se han adecuados al TUPA modelo son de los años 2014<sup>23</sup>, 2015 y 2016. Esto genera que las municipalidades desagregan sus procedimientos de acuerdo a sus propios criterios y no en base a lo ya establecido por los entes rectores (PCM), es así que hemos encontrado diferentes denominaciones tanto para los procedimientos como para sus modalidades.
- Solo 21% (14 municipalidades) tienen disponibles los flujogramas de sus procedimientos, lo que dificulta el acceso a dicha información por parte del ciudadano.



M. Larrea S.

Asimismo, se revisaron otros procedimientos comunes que presentan dispersión, como la Licencia de Edificación y la Autorización de conexiones domiciliarias, para los cuales corresponde aplicar una estandarización. Cabe señalar que esta problemática ha sido recogida por la Contraloría General de la República en el Estudio "Mejora Regulatoria y simplificación administrativa que afectan la Inversión", que recomienda la creación de un TUPA modelo.

La revisión de la muestra de TUPAS ha permitido determinar que existe una gran dispersión en los costos, los plazos y los requisitos para un mismo procedimiento. Para observar de mejor manera estas diferencias tomamos el ejemplo de tres procedimientos: Licencia de funcionamiento; Licencia de edificación; y Autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

#### a. Licencia de Funcionamiento:

Como se ha mencionado anteriormente, la SGP aprobó en el 2015 el TUPA Modelo de los Procedimientos Administrativos de Licencia de Funcionamiento para las municipalidades

<sup>23</sup> A través del Plan de Incentivos de Modernización de la Gestión Municipal se estableció como meta procedimientos estandarizados para las Municipalidades previos a la aprobación del TUPA modelo en el 2015.

151

provinciales y distritales. Este documento contiene disposiciones de observancia obligatoria sobre los requisitos, plazos y calificación de cada procedimiento administrativo, facultando a las municipalidades a establecer condiciones más favorables (p.e. establecer menos requisitos, plazos menores, etc.)

Como ejemplo, tomaremos la modalidad de la Licencia de Funcionamiento "Establecimientos con un área de más de 100 m2 hasta 500 m2 con ITSE Básica Ex Ante". En primer lugar, encontramos que sólo 68% de municipalidades analizadas (45 de 66) cuenta con dicho procedimiento en su TUPA.

Respecto a las tasas, encontramos que estas van desde los S/ 33.52 (MD de Tambogrande – Piura) hasta los S/ 495.50 (MD Pomalca – Lambayeque), teniendo una variación entre el mínimo y el máximo de S/ 461.98.

### Licencia de Funcionamiento - Tasa



Respecto al plazo para la emisión de la Licencia de Funcionamiento, el TUPA Modelo establece que dicho plazo debe ser máximo de 15 días. Sin embargo, encontramos municipalidades como la MD Huayucachi en Junín que establece un plazo de 30 días, incumpliendo lo dispuesto por la norma. Por el contrario, encontramos municipalidades como la MD Villa María del Triunfo en Lima que otorga la licencia de manera automática.

### Licencia de Funcionamiento - Plazo



Nota: Si se observa un 0 es porque el trámite es AUTOMÁTICO

Ministerio de Justicia  
Dirección de Derechos Humanos  
OFICINA GENERAL DE  
ASESORÍA JURÍDICA  
M. Larrea S.

Ministerio de Justicia  
Dirección de Derechos Humanos  
OFICINA GENERAL DE  
ASESORÍA JURÍDICA  
T. DEZA

Respecto a los requisitos, el TUPA Modelo dispone la exigencia de máximo 4 requisitos para la modalidad Ex Ante. Al analizar la muestra encontramos que 25 de las 45 municipalidades que cuentan con dicho procedimiento incumplen dicha disposición. Por ejemplo, la MD Simón Bolívar de Pasco establece 11 requisitos, que incluyen copia de DNI o Carné de extranjería del solicitante y del representante legal, declaración jurada informando el número de establecimientos que posee, entre otros que están fuera de la norma. El promedio de requisitos para esta modalidad de la Licencia de Funcionamiento es de 5, sobrepasando el máximo legal.



b. Licencia de Edificación



Para el caso de la Licencia de Edificación, tomaremos como ejemplo la Modalidad A, la cual aplica a viviendas unifamiliares de hasta 120 m<sup>2</sup>. De la revisión encontramos que la MD Coronel Gregorio Albarracín (Tacna) emite la licencia por un costo de S/ 10,00; mientras que la MP de Huancayo (Junín) cobra una tasa de S/ 1,239.40. La variación entre el mínimo y el máximo es de S/ 1,229.40, siendo uno de los procedimientos con mayor variación en cuanto a las tasas.

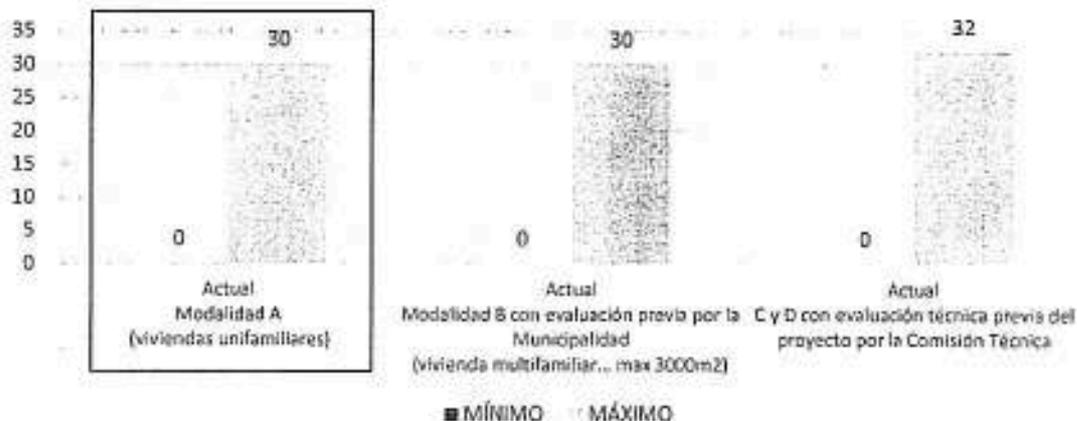
### Licencia de Edificación - Tasa



153

En cuanto al plazo para la entrega de la mencionada licencia, mientras que en el 49% de municipalidades el plazo de entrega es automático; existen municipalidades como la MD de Nuevo Chimbote (Áncash), la MP de Cajamarca y la MD de Huayucachi (Junín), donde el plazo alcanza los treinta (30) días.

### Licencia de Edificación - Plazo

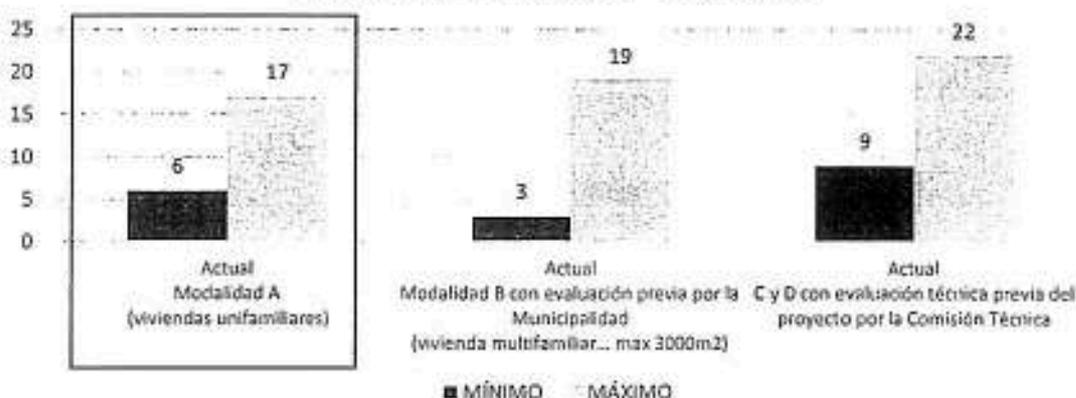


En cuanto a los requisitos para la citada licencia, también encontramos una gran dispersión. Mientras que la MD de San Sebastián (Cusco) establece 6 requisitos, la MD de Santiago (Cusco) establece 17 requisitos para el mismo procedimiento. Este caso resulta ilustrativo debido a que se trata de dos municipalidades distritales de una misma provincia y entre una y otra existe una diferencia de 11 requisitos.



M. Larrea S.

### Licencia de Edificación - Requisitos



T. DEZA

#### c. Autorización para instalación de infraestructura de Telecomunicaciones

Otro caso que muestra una gran dispersión tanto en las tasas, plazos y requisitos requeridos en el de Autorización para instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones. Cabe señalar que solo el 46% de las municipalidades analizadas cuenta con dicho trámite.

En el caso de la tasa que se cobra por la instalación de antenas tenemos que la MD de Carabaylo (Lima) cobra S/ 1.60, mientras que la MD de Huancayo (Junín) cobra una tasa de S/ 1,450.00 por el mismo procedimiento. La variación que existe entre la tasa mínima y la máxima es de S/ 1,448.40, siendo otro de los procedimientos con mayor dispersión en las tasas aplicadas.

### Conexiones domiciliarias - Tasa



Con la emisión del Reglamento de la Ley N° 29022 - Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones, aprobado en el 2015, se estableció el plazo automático para la entrega de dicha autorización. De las municipalidades que cuentan con el trámite mencionado, solo el 27% (8 municipalidades) ha cumplido con adecuar su TUPA a dicha disposición; mientras que el 30% (9 municipalidades) establece plazos que van desde los 15 hasta los 30 días, incumpliendo con la normativa vigente. Por ejemplo tenemos los casos de las MD de Carabaylo, Chaclacayo, Comas, Independencia, Lince, Puente Piedra, San Isidro, San Juan de Lurigancho y San Martín de Porres en Lima, que establecen un plazo automático; mientras que las MD de Alto Selva Alegre (Arequipa), El Tambo (Junín), Huayucachi (Junín), Iquitos (Loreto), Paita (Piura) establecen plazos de 30 días para el mismo procedimiento.

Nota: Si se observa un 0 es porque el trámite es AUTOMÁTICO

### Conexiones domiciliarias - Plazo



M. Larrea S.



T. DEZA

En cuanto a los requisitos para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, también encontramos una gran dispersión. Mientras que las MD Coronel Gregorio Albarracín (Tacna) y la MD Corrales (Tumbes) establecen 2 requisitos para este procedimiento; la MD Paita (Piura) solicita 17 requisitos para dicha instalación. Cabe señalar que la normativa vigente en la materia establece 6 requisitos generales como mínimo, pudiendo solicitarse más requisitos en casos especiales.

### Conexiones domiciliarias - Requisitos



### Autorización de anuncios publicitarios

La autorización de anuncios publicitarios es uno de los procedimientos administrativos que muestra mayor dispersión en cuanto a la denominación del procedimiento, las tasas, plazos y requisitos, al no tener ninguna normativa que regule esta materia. Esto ha dificultado realizar una comparación entre los aspectos del procedimiento como en los casos anteriores. Como muestra, se presenta la siguiente tabla con los ejemplos de 7 municipalidades que presentan diversas denominaciones para el mismo procedimiento.

Municipalidad	Procedimiento	Tasa	Plazo (días)	Requisitos
EP Arequipa	1. Autorización para instalación de anuncios y propaganda	S/149.80	30	5
	2. Autorización para la colocación de afiches carteleras municipales (12 carteleras por 8 días)	S/150.10	5	4
	3. Autorización para instalación de paneles, paletas y vallas fuera del Centro Histórico, Zona Monumental y Zona de Tratamiento	S/153.20	30	8
MD Ate	1. Autorización para instalar anuncios de publicidad exterior en edificaciones, dentro del predio o área pública	S/146.00	15	9
	2. Autorización para instalación de anuncios tipo paneles: - Simples	S/82.70	15	9



Municipalidad	Procedimiento	Tasa	Plazo (días)	Requisitos
MP Callao	1. Autorización para ubicación de anuncios y/o todos publicitarios en propiedad privada (excepto anuncios tipo valles)	S/114.50	10	5
	2. Autorización para la ubicación de elementos de publicidad exterior y/o anuncios en paneles monumentales:			
	- Simples	S/133.20	10	8
	- Unipolares	S/138.50	10	8
MD Carabamba	3. Avisos publicitarios con un área de exhibición hasta 12m2: luminosos, iluminados, especiales	S/148.70	10	6
	4. Avisos publicitarios con un área de exhibición mayor a 12m2: luminosos, iluminados, especiales	S/144.80	30	7
	1. Autorización para la ubicación de anuncios y avisos publicitarios:			
	- Panel simple (incluye papelería, escaparate, marquesina, globo aerostático, cartelera, valla, banderola, aviso volumétrico y aviso ecológico) o luminoso y/o iluminado	S/36.90	30	9
MD Chiclayo	2. Autorización para la ubicación de anuncios y avisos publicitarios			
	- Paneles monumentales (incluye unipolares, tótem, publicidad en mobiliario urbano) o luminoso y/o iluminado	S/37.00	30	11
	- Afiches o banderolas de campañas y eventos temporales	S/34.80	30	5
MP Chiclayo	1. Autorización de anuncios y publicidad exterior permanente	S/104.00	30	7
	2. Autorización de anuncios y publicidad exterior temporal	S/104.00	30	5
MM Lima	1. Autorización para la ubicación de anuncios, avisos o elementos publicitarios:			
	- Anuncios y avisos publicitarios que identifican templos y similares religiosos así como de los centros educativos estatales. Para banderolas de campañas y eventos temporales	Gratis	0	8
	2. Ubicación de panel simple, paleta, escaparate, marquesina, aerostático, cartelera, valla, banderola, aviso volumétrico y aviso ecológico	S/315.80	30	5
MD Ucu	- Luminosos, iluminados o especiales mayores a 12m2	S/315.80	30	8
	3. Ubicación de paneles monumentales, unipolares, tótem y publicidad en mobiliario urbano	S/359.90	30	5
	1. Autorización para la ubicación de elementos de publicidad exterior y/o anuncios: Paneles monumentales	S/154.70	30	8
	2. Autorización para la ubicación de elementos de publicidad exterior y/o anuncios: Avisos publicitarios simples	S/84.70	30	7
	3. Autorización para la ubicación de elementos de publicidad exterior y/o anuncios: Avisos publicitarios iluminados	S/86.60	30	8
	4. Autorización para la ubicación de elementos de publicidad exterior y/o anuncios: Avisos publicitarios luminosos	S/89.10	30	8
MD Ucu	5. Autorización para la ubicación de elementos de publicidad exterior y/o anuncios: Avisos publicitarios valles	S/90.70	30	8
	6. Autorización municipal para instalar publicidad exterior en áreas de uso público: Para los casos de letreros simples, mensajes publicitarios pintados, en postes señalizadores, basureros, parederos, cabinas telefónicas y similares	S/53.90	30	9



A partir de estos cuatro ejemplos podemos ver la gran variación que existe en los procedimientos que se realizan en las diferentes municipalidades del país, no solo en los máximos y mínimos de tasas, plazos y requisitos, sino también existe una gran variación en las denominaciones y modalidades de cada procedimiento.

Esto evidencia la necesidad de estandarizar y establecer procedimientos únicos estandarizados y tasas máximas. Todo ello a fin de evitar el exceso de cobro de tasas o exceso de requisitos, así como establecer plazos que estén acordes con el desarrollo de los procedimientos. En ese sentido, contar con esta figura permitirá no tener tanta variación en el tipo de modalidades que tiene cada procedimiento y de esta forma evitar cobros indebidos o procedimientos innecesarios, que afectan directamente a los ciudadanos generando excesivos costos y una gran inversión de tiempo.



157

### III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, señala que el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional debe precisar si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento o si se trata de una propuesta que modifica o deroga normas vigentes. En caso de tener un efecto derogatorio, éste se debe precisar expresamente. El análisis debe incluir una referencia a los antecedentes, diagnóstico de la situación actual y objetivos de la propuesta. Si se modifica o deroga una norma vigente debe analizarse su idoneidad o efectividad precisando falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante una acción normativa.

En tal sentido, el presente Decreto Legislativo tiene como objeto modificar e incorporar una serie de artículos a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, deroga las siguientes normas:

- 1) La Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.
- 2) El numeral 125.5 del artículo 125 y el literal c) del numeral 218.2 del artículo 218; así como los artículos 210 y 240 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



M. Larrea S.



T. DEZA

