

BREVES COMENTARIOS A LA LEY N° 29060. DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Marco Antonio Cabrera Vásquez
Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM

SUMARIO: *1.- Introducción: 1.- Bases fundamentales. 2.- Vía procedimental. 3.- Admisión o Denegatoria del Recurso. 4.- La interrogante: ¿Cuál es la actitud del Administrado en caso que la Autoridad Competente - Administración Pública no efectúe la Declaración en relación a la Resolución a la del asunto, es decir: se queda en Silencio, en inactividad? 5.- La Realidad. 6.- La subsanación por parte del Estado: Etapas del Procedimiento Administrativo: a. La Fase Constitutiva. b.- La Fase Impugnativa. 7.- El Silencio Administrativo como un hecho jurídico. Tipos de Silencio Administrativo: a. el Positivo. b. El Negativo. 8.- la inactividad de la autoridad competente - administración pública: cuando no se declara, no se responde. Tipos de inactividad administrativa: a. La Inactividad Formal La Inactividad de Primer Grado; La Inactividad de Segundo Grado; La Inactividad de Tercer Grado; b. La inactividad material. 9.- Requisitos constitutivos del silencio administrativo. 10.- Clases de Procedimientos en la Vía Administrativa. Calificación de Procedimientos Administrativos. II.- Breves Comentarios a la Ley N° 29060: Ley del Silencio Administrativo.*

I. INTRODUCCION

1. BASES FUNDAMENTALES: LO QUE DEBE SABERSE ¹

El Silencio Administrativo es un concepto jurídico que posee escasa bibliografía al respecto, y el tema pertenece al DERECHO ADMINISTRATIVO-DERECHO PÚBLICO.

En nuestro país (Perú) no existe una referencia bibliográfica especial que analice específicamente la naturaleza del Silencio Administrativo; a lo mucho existen solamente pequeños artículos y comentarios. Estos «Comentarios» tiene como finalidad contribuir a la mejor aplicación en los casos que se presenten en la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Se debe precisar que El PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO² se ejecuta en la VIA PROCEDIMENTAL y no en la vía judicial.

2. VIA PROCEDIMENTAL

2.1. Todo procedimiento administrativo debe terminar con un pronunciamiento expreso del órgano competente que resuelva el fondo del asunto. (*Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: Artículo 1; 7; 2; 4; 7.1.; 6; 5; 3*).

2.2. Este pronunciamiento administrativo se efectúa a través de un ACTO ADMINISTRATIVO³ (especialmente la Resolución). Una vez dictado este acto administrativo en forma expresa, debe ser notificado por el órgano competente. (Administración Pública).

¹ El instituto jurídico del SILENCIO ADMINISTRATIVO nace en FRANCIA en el año de 1864 como un remedio a favor del administrado frente a la inactividad de la Administración Pública.

² «Se entiende por PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades conducentes a la emisión de un acto administrativo que produce efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados» (Artículo 29° de la Ley N° 27444).

³ «1.1. Son actos administrativos, las DECLARACIONES de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Ahora bien, el administrado-interesado que se vea:

- a) Perjudicado con el acto administrativo o resolución, o
- b) Estime que se ha dictado en forma ilegal o arbitraria.

Podrá interponer los Recursos Impugnativos Administrativos, los mismos que son regulados por la Ley N° 27444, «Ley del Procedimiento Administrativo General»; artículos 214; 207.1; 209; 218.2.6; 226.3; 227.1; 208; 227.1; 210; 218.2 c; 213; 211; 215; 207.2.

3. ADMISION O DENEGATORIA DEL RECURSO

Interpuesto el Recurso Impugnativo Administrativo por el administrado - interesado la autoridad competente-Administración Pública revisa si la decisión es o no ajustada a derecho; para luego por el administrado - interesado la autoridad competente – Administración Pública revisa-califica el Recurso Impugnatorio Administrativo.

En la calificación del RECURSO IMPUGNATIVO ADMINISTRATIVO ⁴ es analizada si la decisión es o no ajustada a derecho; PARA LUEGO PRONUNCIARSE CON UN ACTO ADMINISTRATIVO (Resolución) Y NOTIFICARLO al administrado-interesado este ES EL PROCEDIMIENTO NORMAL-REGULAR.

4. LA INTERROGANTE:

Ahora bien, nos preguntamos ¿Cuál es la actitud del Administrado en caso que la Autoridad Competente - Administración Pública no efectúe la Declaración en relación a la Resolución a la del asunto, es decir, se queda en Silencio, en inactividad?.

1.2. No son actos administrativos:

- 1.2.1. Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.
- 1.2.2. Los comportamientos y actividades materiales de las entidades» (Artículo 1º. Ley N° 27444).

⁴ «Artículo 109º. FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVO

109.1. Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revisado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.

109.2. Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral..

En estos casos, ante la ausencia-inactividad de una voluntad administrativa de la autoridad competente-Administración Pública expresa, la Ley sustituye por sí misma esta voluntad inexistente, presumiendo ciertos (fictio legis) hechos, lo que se conoce como «Silencio Administrativo», situación de inactividad administrativa que pone al administrativo - interesado en un difícil problema, ya que la pretensión que éste ejerce en el procedimiento administrativo se ve retrasada en su resolución a raíz de un deber que otro debe cumplir y que por cualquier causa, no imputable al administrado - interesado, se niega a hacerlo, omisión que vulnera el principio básico de la obligación de servir de la autoridad competente - Administración Pública.⁵ al debido procedimiento.

109.3. La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo».

«Artículo 206. FACULTAD DE CONTRADICCIÓN.

206.1. Conforme a lo señalado en el Artículo 108 (si debe ser 109), frente a un acto administrativo que se supone que viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los RECURSOS ADMINISTRATIVOS señalados en el artículo siguiente.

206.2. Sólo son impugnables los ACTOS DEFINITIVOS que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el RECURSO ADMINISTRATIVO que, en su caso, se interpongan contra el acto definitivo.

206.3. No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma» (Artículo 206º. Ley 27444).

⁵ Sobre la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA y LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA la Ley 27444, norma lo siguiente:

«ARTÍCULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY...

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por «ENTIDAD» O «ENTIDADES» de la Administración Pública:

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

5. LA REALIDAD

En todo el Perú, ES UNA REALIDAD, que los administrados-interesados, comentan-susurran (*vox populi*) y critican la inactividad, el anquilosamiento y la desidia de algunas autoridades competentes-Administración Pública, que configura la violación del DERECHO CONSTITUCIONAL DE PETICIÓN.

De esta manera, la ESTIMACIÓN por el SILENCIO ADMINISTRATIVO se considera el acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo; mientras que la DESESTIMACIÓN por SILENCIO ADMINISTRATIVO permite al administrado-interesado interponer los recursos impugnativos administrativos o contenciosos-administrativos, que en su caso corresponden.

Así pues, la ausencia de respuesta ante la apertura de expedientes administrativos son algunos de los ejemplos más frecuentes de la PASIVIDAD ADMINISTRATIVA. Para combatir dicha inercia las legislaciones del mundo han establecido diversos mecanismos procesales y el SILENCIO ADMINISTRATIVO es uno de ellos.

6. LA SUBSANACIÓN POR PARTE DEL ESTADO

Antes de presentar la SUBSANACIÓN por parte del Estado es necesario tener conocimiento de las etapas del Procedimiento Administrativo en la VÍA PROCEDIMENTAL - ADMINISTRATIVA.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

Podemos distinguir dos (02) etapas procedimentales dentro del mismo procedimiento administrativo:

a. LA FASE CONSTITUTIVA

Es en la que se está gestando la voluntad administrativa-decisión o declaración, bien sea que proceda de la voluntad única de la autoridad competente-Administración Pública o con la participación del administrado-interesado.

las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de la ley que las refiera a otro régimen; y

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

b. **FASE IMPUGNATIVA**

Comienza justamente cuando se formaliza la anterior. Es en este momento que se patentiza o surge la posibilidad de control e impugnación de la actuación administrativa.

En una y otra etapa los administrados-interesados tienen participación: En la fase constitutiva por VIA DE PETICIÓN⁶; y en la FASE IMPUGNATIVA a través de reclamaciones y recursos administrativos por vía de impugnación.

Ahora bien, para tratar de subsanar la inactividad de la autoridad competente-Administración Pública, se articuló el *Silencio Administrativo* como técnica, por medio del cual se podía entender resuelta «Presuntamente» la solicitud y el procedimiento de que se tratara, identificándose el mismo como una «*Fictio Legis*» (Ficción de la Ley), establecida en beneficio del administrado-interesado, mediante la que se reputa Estimada (*Silencio Positivo*) o Desestimada (*Silencio Negativo*) la solicitud del administrado-interesado, cuando la autoridad competente-Administración Pública incumple el deber que tiene que resolver.

La Ley regula y señala los casos en al *Silencio* se le otorgará efecto *Positivo o Negativo*.

De esta manera el *Silencio Administrativo* viene a constituirse protector del administrado-interesado contra la inactividad o la omisión de la autoridad competente-Administración Pública, las mismas que violan el deber de resolver que tiene la autoridad competente-Administración Pública.

⁶ El Artículo 106^o de la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, consagra al DERECHO DE PETICIÓN de la siguiente manera:

«Artículo 106^o. DERECHO DE PETICIÓN ADMINISTRATIVA.

106.1. Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el DERECHO DE PETICIÓN reconocido en el Artículo 2^o inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

106.2. El DERECHO DE PETICIÓN ADMINISTRATIVO A comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

106.3. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal».

7. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO UN HECHO JURÍDICO

De lo expuesto, el *Silencio Administrativo*, como institución jurídica, es un *HECHO JURÍDICO* que produce consecuencias jurídicas negativas o positivas para la protección del administrado-interesado en el procedimiento administrativo mediante el uso de una *FICCIÓN LEGAL*.

De lo afirmado, se puede concluir que existen (02) tipos de Silencio Administrativo:

a. El Positivo

Las que tratándose de solicitudes administrativas de autorizaciones, concesiones, aprobaciones o permisos para el ejercicio de ciertos derechos por parte del administrado-interesado, y transcurrido el plazo determinado por Ley desde la presentación de la petición o de la solicitud sin que la autoridad competente-Administración Pública haga pronunciamiento alguna, se presume que dichos actos favorables le serán concedidos.

b. El Negativo

Cuando ocurre la inactividad formal de la autoridad competente - Administración Pública y transcurridos los plazos legales, se entiende denegada la petición formulada.

8. LA INACTIVIDAD DE LA AUTORIDAD COMPETENTE – ADMINISTRACIÓN PÚBLICA : CUANDO NO SE DECLARA, NO RESPONDE LA AUTORIDAD COMPETENTE.

Las situaciones ilegales derivadas de la *INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*, por pasividad, desidia o motivos políticos es muy frecuente. La ausencia de respuesta ante la apertura de expedientes administrativos y la deficiencia en la prestación de servicios públicos son algunos de los ejemplos más frecuentes de la pasividad administrativa.

TIPOS DE INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA:

Las principales tipos de inactividad administrativa que hemos encontrado en la bibliografía peruana⁷ son:

⁷ BARTRA CAVERO, José. 2006. *Silencio Administrativo*. Primera. 1ª Edición. Editorial Rodhas. Lima. Perú.

El doctor JOSÉ BARTRA CAVERO es un maestro y gurú del Derecho Administrativo Peruano que ha dado su vida con más de treinta (30) años de servicios al Estado, desempeñan-

a. La Inactividad Formal.

La inactividad formal se refiere a la PASIVIDAD de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA dentro de un procedimiento. Es la SIMPLE AUSENCIA de respuesta a una petición o recurso de los administrados-interesados-particulares PUEDE SER POR NEGLIGENCIA y/o otras FALTAS DISCIPLINARIAS. En otras palabras, se traduce en el INCUMPLIMIENTO DE RESOLVER EXPRESAMENTE las cuestiones planteadas por los administrados-interesados-particulares.

En el presente COMENTARIO seguimos a los citados Maestros a través de sus diferentes obras.

La Inactividad Formal se identifica en definitiva, con la Institución del Silencio Administrativo, pues, esta omisión ocurre en el curso de un Procedimiento Administrativo Común (o de evaluación previa).

La Inactividad Formal se configura cuando la Administración Pública omite dictar decisión-declaración correspondiente a algunas de las fases del procedimiento administrativo.

Según el momento del procedimiento administrativo en el cual ocurre el «SILENCIO», se puede hablar de:

• *La Inactividad de Primer Grado:*

Se verifica cuando la Administración Pública omite dictar la decisión correspondiente al procedimiento administrativo constitutivo o de primera instancia, iniciado por la solicitud del administrado-interesado-particular o incluso de oficio.

• *La Inactividad de Segundo Grado:*

La cual se perfecciona cuando el interesado ha interpuesto un RECURSO ADMINISTRATIVO contra una decisión-declaración que lo Desfavorece y la Administración Pública se abstiene de resolver expresamente dicho recurso.

• *La Inactividad de Tercer Grado:*

La cual tiene lugar cuando, existiendo un acto administrativo (resolución) que impone una determinada obligación de dar, hacer o no hacer, la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA no cumple con su deber de ejecutarlo.

do diferentes cargos de Funcionario en la Administración Pública y en la Docencia Universitaria y a través de sus obras.

Los grandes maestros del Derecho Administrativo Peruano, entre los Maestros Pedro Patrón Faura, Gustavo Bacacorzo, Marino Montenegro Castro (+), José BartraCavero, Jorge DanOS Ordoñez, Juan Carlos Morón Urbina, Oscar Zegarra Guzmán.

b. La Inactividad Material.

La inactividad Material consiste en «No Hacer» al margen de un procedimiento, *supone una conducta de omisión en cuanto a sus resultados materiales.*

Consiste en una Pasividad, un No Hacer de la Administración Pública en el marco de sus competencias ordinarias.

Por ejemplo:

- La vigilancia en la vía pública;
- El suministro de luz eléctrica;
- La asistencia al menor en situación de abandono.

9. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Los requisitos constitutivos para la existencia del Silencio Administrativo (*Positivo o Negativo*):

- a. Formulación expresa en alguna disposición legal.
- b. Aplicables solamente en *Procedimiento de Parte*.
- c. El pedido o solicitado debe ser física y jurídicamente posible.
- d. Transcurso del plazo previsto por la *Ley* sin que la autoridad competente-Administración Pública se pronuncie sobre el pedido.
- e. Cumplimiento de requisitos establecidos en el TUPA (*Texto Único de Procedimientos Administrativos*).⁸

⁸ Sobre el contenido del TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS-TUPA, LA Ley N° 27444, norma:
«Artículo 37°. CONTENIDO DEL TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

Todas las entidades elaboran y aprueban o gestionan la aprobación, según el caso, de su TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, el cual comprende:

1. Todos los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por los administrados para satisfacer sus intereses o derechos mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad, siempre que esa exigencia cuente con respaldo legal, el cual deberá consignarse expresamente en el TUPA con indicación de la fecha de publicación en el Diario Oficial.
2. La descripción clara y taxativa de todos los requisitos exigidos para la realización completa de cada procedimiento.
3. La calificación de cada procedimiento según corresponda entre procedimientos de EVALUACIÓN PREVIA O DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA.
4. En el caso de procedimientos de evaluación previa si el silencio administrativo aplicable es negativo o positivo.
5. Los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación, con indicación de su monto o forma de pago. El monto de los derechos se expresará con relación a la UIT, publicándose en las entidades en moneda de curso legal.

Generalmente el *Silencio Negativo* es la *Regla General* en la mayoría de las legislaciones.

10. CLASES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN LA VIA ADMINISTRATIVA.

CALIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS:

Es necesario conocer los principales procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados-interesados- ante las Entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos , se clasifican conforme a la Ley N° 27444 en:

- PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA.
- PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA:

En casos de falta de pronunciamiento oportuno, procede el silencio positivo o silencio negativo que debe ser señalado en el TUPA. que cada entidad señala estos proce-

6. Las vías de recepción adecuadas para acceder a los pronunciamiento contenidos en los TUPA, de acuerdo a los dispuesto en los artículo 116° y siguientes de la presente Ley.
7. La autoridad competente para resolver en cada instancia del procedimientos y los recursos a interponerse para acceder a ellas.
8. Los formularios que sean empleados durante la tramitación del respectivo procedimiento administrativo.

El TUPA también incluirá la relación de aquellos servicios prestados en exclusividad por las entidades, cuando el administrado no tiene posibilidad de obtenerlos acudiendo a otro lugar o dependencia. Se precisará con respecto a ellos lo previsto en los incisos 2,5,6,7 y 8, anteriores, en lo que fuere aplicable.

Los requisitos y condiciones para la prestación de servicios por las entidades serán fijado por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

Para aquellos servicios que no sean prestado en exclusividad, las entidades a través de Resolución del Titular del Pliego establecerán los requisitos y costos correspondientes a los mismos, los cuales deberán ser debidamente difundidos para que sean de público conocimiento».

Por lo tanto, podemos describir que el TUPA: Es el Texto Único de Procedimientos Administrativos, que constituye el DOCUMENTO UNIFICADO que contiene TODA LA INFORMACIÓN relativa a la tramitación de los procedimientos administrativo de un ENTIDAD ESTATAL , comúnmente denominados TRÁMITES, QUE SE REALIZAN A PETICIÓN DEL ADMINISTRADO-DE PARTE ante las distintas dependencias de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Se recomienda que el ADMINISTRADO debe conocerlo, y las ENTIDADES PÚBLICAS deben ofrecerlo en forma gratuita.

Algunas ENTIDADES lo publican en INTERNET, pero no todos tienen este instrumento de información, se recomienda publicar los trámites más frecuentes. Según sea el caso.

dimientos en su TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS-TUPA. (Artículo 30°-27444).

Ahora bien, los procedimientos administrativos en la vía administrativa, según la Ley N° 27444, *Ley de Procedimiento 2008 Administrativo General*, sólo pueden ser:

10.1. PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA.

«Artículo 31°. Régimen del Procedimiento de Aprobación Automática.

«31.1. En el procedimiento de APROBACIÓN AUTOMÁTICA, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.

31.2. En este procedimiento, las ENTIDADES NO EMITEN NINGÚN PRONUNCIAMIENTO EXPRESO CONFIRMATORIO DE LA APROBACIÓN AUTOMÁTICA, debiendo sólo ratificar la fiscalización posterior.

Sin embargo, cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no puede hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición es de CINCO (5) DÍAS HÁBILES, sin perjuicio de aquellos plazos mayores fijados por leyes especiales anteriores a la vigencia de la presente Ley.

31.3. Como constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado, BASTA LA COPIA DEL ESCRITO o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.

31.4. Son procedimientos de aprobación automática, sujetos a la presunción de veracidad, aquellos conducentes a la obtención de licencias, autorizaciones, constancias y copias certificadas o similares que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración».

10.2. PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN PREVIA.

En este Procedimiento de Aprobación Previa, no basta la solicitud, la petición requiere de la aprobación de la autoridad encargada. Estas solicitudes están sujetas al *Silencio Administrativo Negativo* y al *Silencio Administrativo Positivo*.

La Ley N° 29060, crea la *Ley del Silencio Administrativo Positivo para el Procedimiento de Aprobación Previa*, la cual tiene por *Objeto* regular los procedimientos de evaluación previa y así agilizar los trámites ante las *Entidades Públicas*, cuando se trate de los siguientes supuestos:

Así en su Artículo 1° de la Ley N° 29060, norma: «Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a Silencio Positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

- a. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final».
- b. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores.
- c. Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.»

¿Qué es un Procedimiento de evaluación Previa, Sintéticamente?

Son aquellos procedimientos administrativos que requieren para su aprobación de un *Procedimiento de la Administración Pública*.

Dicho Procedimiento debe realizarse, dentro del plazo máximo de TREINTA (30) DÍAS HÁBILES, contado a partir de la fecha de presentación de la correspondiente solicitud o la notificación, si fuere el caso. Se señala que el Decreto Supremo N° 094-92-PCM, en su Artículo 61°, clasificaba los procedimientos administrativos en:

- a. *Procedimientos de Aprobación Automática:*
Son aquellos que se consideran aprobados desde el mismo día de la presentación de la solicitud o formulario correspondiente ante la *Administración Pública*.
- b. *Procedimiento de Evaluación Previa.*
Son aquellos que requieren para su aprobación de un pronunciamiento previo de la Administración Pública. Dicho pronunciamiento debe realizarse dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de presentación de la correspondiente solicitud o formulario...».

II. BREVES COMENTARIOS A LA LEY N° 29060: LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

¿Cuál es la competencia de la PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS?

1. LA BASE LEGAL:

- 1.1. La Ley N° 27658-Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado declara al ESTADO PERUANO en proceso de MODERNIZACIÓN con la finalidad de mejorar la gestión pública y establece que las normas referidas a la organización del ESTADO requieren de la opinión técnica previa de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.
- 1.2. La Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General en su Artículo 48° otorga competencia a la Presidencia del Consejo de Ministros para garantizar el cumplimiento de las normas sobre Simplificación Administrativa y para asesorar a las entidades en esta materia.

2. REQUERIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: LOS SUPUESTOS.

- 2.1. La Ley N° 29060- Ley del Silencio Administrativo Positivo, modifica los supuestos de los procedimientos:
 - * Sujetos al procedimiento administrativo positivo;
 - * Reduce el ámbito de aplicación del silencio administrativo negativo;
 - * Ofrece una mejor atención de los procedimientos;
 - * No obstaculiza el ejercicio de los derechos de los ciudadanos;
 - * Establece claramente que, en caso de que venza el plazo para que opere el silencio administrativo positivo, los administrados podrán presentar una DECLARACIÓN JURADA ante la propia entidad y que dicho documento configura prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado.
 - * Actualiza la normatividad aplicable referida a la regulación de los procedimientos administrativos en las entidades de la Administración Pública que constan en el respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos-TUPA.
 - * El TUPA es un documento de gestión cuya elaboración debe realizarse sobre la base de criterios de simplicidad y flexibilidad en un contexto de uso racional de los recursos públicos y de mejora en la calidad de atención al administrado.
 - * A la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros formular propuestas normativas para la modernización de la gestión estatal.

PRECISIONES: A modo de principio básico.

Todo procedimiento administrativo debe terminar con un PRONUNCIAMIENTO del órgano competente que resuelva el fondo del asunto. Una vez dictado este acto administrativo en forma expresa, el administrado o interesado que se vea perjudicado con él o estime que se ha dictado en forma ilegal o arbitraria podrá recurrir para que se revise si la decisión es o no ajusta a derecho. Pero ¿qué puede hacer el administrado en caso que la Administración nada diga en relación a la resolución del asunto?

Se constituye el SILENCIO ADMINISTRATIVO como institución Jurídica y que la comentamos en el presente trabajo.

LA LEY N° 29060: LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO:

La Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo fue promulgada el sábado 07 de Julio del año 2007, en el Diario Oficial «EL PERUANO» (pág. 348582-348583). Se efectúan estos breves comentarios por razones de capacitación.

1. OBJETO DE LA LEY N° 29060:

OBSERVACIÓN: A la Ley N° 29060, en este Breve Comentario la denominaremos sólo como «LA LEY».

La Ley norma sobre el Objeto de la Ley:

«Artículo 1° OBJETO DE LA LEY.

«LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA ESTÁN SUJETOS A SILENCIO POSITIVO, CUANDO SE TRATE DE ALGUNOS DE LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:

«a. SOLICITUDES CUYA ESTIMACIÓN HABILITE PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS PREEXISTENTES O PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS QUE REQUIERAN AUTORIZACIÓN PREVIA DEL ESTADO, Y SIEMPRE QUE NO SE ENCUENTREN CONTEMPLADAS EN LA PRIMERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA, COMPLEMENTARIA Y FINAL»⁹.

⁹ «PRIMERA: DISPOSICIÓN TRANSITORIA, COMPLEMENTARIA Y FINAL: SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

- b. RECURSOS DESTINADOS A CUESTIONAR LA DESESTIMACIÓN DE UNA SOLICITUD O ACTOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES.
- c. PROCEDIMIENTOS EN LOS CUALES LA TRASCENDENCIA DE LA DECISIÓN FINAL NO PUEDA REPERCUTIR DIRECTAMENTE EN ADMINISTRADOS DISTINTOS DEL PETICIONARIO, MEDIANTE LA LIMITACIÓN, PERJUICIO O AFECTACIÓN A SUS INTERESES O DERECHOS LEGÍTIMOS».

COMENTARIO:

Se debe precisar, que este Artículo 1º de la Ley Nº 29060 estaba normada por la Ley Nº 27444, en su Artículo 33º, el mismo que ha sido derogado (Novena Disposición Transitoria, Complementaria y Finales)¹⁰.

Mediante la Ley Nº 29060 se crea la Ley del Silencio Administrativo, la cual tiene por objeto *Regular* los Procedimientos de Evaluación Previa, y así agilizar los trámites ante las entidades públicas.

REGLA GENERAL: La Ley Nº 29060, da la siguiente REGLA GENERAL: es que los procedimientos de evaluación previa están sujetos a SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, la excepción es el SILENCIO NEGATIVO.

Excepcionalmente el SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el INTERÉS PÚBLICO, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juegos y máquina tragamonedas.

Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral. En materia tributaria y aduanera, el SILENCIO ADMINISTRATIVO se regirá por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163º del Código Tributario».

¹⁰ LEY Nº 29060: «NOVENA DISPOSICION TRANSITORIA, COMPLEMENTARIA Y FINAL: NORMAS DEROGATORIAS

Depóngase aquellas disposiciones sectoriales que establecen el SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO contraviniendo lo señalado en el literal a) del artículo 1º, asimismo depóngase los artículos 33º y 34º de la Ley Nº 27444,»

El Procedimiento de Evaluación Previa tiene un plazo definido¹¹, a saber: Treinta (30) días hábiles: Desde que ingresa y se registra la solicitud y o recurso. El presente Artículo, precisa claramente que los procedimientos de Evaluación Previa Sujetos a Silencio Positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

- * *Solicitudes*, cuya estimación habilite para los derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado;
- * *Recursos*, destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores;
- * *Procedimientos*, en los cuales la trascendencia de la decisión final no puede repercutir directamente en administrados distintos del peticionario a sus intereses o derechos legítimos:

En cualquiera de los casos de procedimiento de evaluación previa, se tiene que dar cumplimiento a los plazos: TREINTA (30) días hábiles, sea estimatoria, desestimatoria o ficta. Antes no es AUTOMÁTICA, sino después que se ha cumplido el plazo.

2. El Procedimiento de Aprobación Automática.

¿QUÉ ES UN PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA SEGÚN EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY N° 29060, norma:

«Artículo 2º. APROBACIÓN AUTOMÁTICA:
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, SE CONSIDERARÁN AUTOMÁTICAMENTE APROBADOS SI, VENCIDO EL PLAZO ESTABLECIDO O MÁXIMO, LA LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, SUJETOS A ENTIDAD NO HUBIERA EMITIDO EL PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDIENTE, NO SIENDO NECESARIO EXPEDIRSE PRONUNCIAMIENTO O DOCUMENTO ALGUNO PARA QUE EL ADMINISTRADO PUEDA HACER EFECTIVO SU DERECHO, BAJO RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO QUE LO REQUIERA.
LO DISPUESTO EN EL PRESENTE ARTÍCULO NO ENERVA LA OBLIGACIÓN DE LA ENTIDAD DE REALIZAR LA FISCALIZACIÓN POSTERIOR

¹¹ LEY N° 27444: «ARTÍCULO 35º. PLAZO MÁXIMO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN PREVIA.

El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de TREINTA (30) DÍAS HÁBILES, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor».

DE LOS DOCUMENTOS, DECLARACIONES E INFORMACIÓN PRESENTADA POR EL ADMINISTRADO, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 32º DE LA LEY N°27444¹² LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL».

COMENTARIO

Reiteramos que hay que tener en cuenta que el plazo máximo del Procedimiento Administrativo de Evaluación Previa es de Treinta (30) días hábiles (Artículo 35º. Ley N° 27444), si no se cumple se aplica la Ley N° 29060, Artículo 2º; es decir, que los procedimientos Administrativos Sujetos a Silencio Administrativo Positivo Automáticamente se consideran aprobados si es que vencido el plazo establecido o máximo, la *Entidad no Hubiera* emitido la correspondiente *Declaración ó Pronunciamiento*. No es necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado-interesado pueda hacer efectivo su derecho.

Esto no enerva la aplicación de la Fiscalización Posterior (Art. 32º de la Ley 27444).

¹² «Artículo 32º. FISCALIZACIÓN POSTERIOR.

32.1. Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa, queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema de muestreo, la autenticidad de las Declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.

32.2. La fiscalización comprende no menos del diez por ciento de todos los expedientes sujetos a la modalidad de aprobación automática, con un máximo de 50 expedientes por semestre, pudiendo incrementarse teniendo en cuenta el impacto que en el interés general, en la economía, en la seguridad o en la salud ciudadana pueda conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, documentación o declaración presentadas.

Dicha fiscalización deberá efectuarse semestralmente de acuerdo a los lineamientos que para tal efecto dictará la Presidencia del Consejo de Ministros.

3.2.3. En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información en la documentación presentado por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; imponga a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa a favor de la entidad entre dos y cinco Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y además si la conducta se adecúa a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente».

3. LA APROBACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La Ley N° 29060, norma:

«Artículo 3° APROBACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

NO OBSTANTE LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 2°, VENCIDO EL PLAZO PARA QUE OPERE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA, REGULADOS EN EL ARTÍCULO 1°. SIN QUE LA ENTIDAD HUBIERA EMITIDO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS SOLICITADO, LOS ADMINISTRADOS PODRÁN PRESENTAR UNA DECLARACIÓN JURADA ANTE LA PROPIA ENTIDAD QUE CONFIGURÓ DICHA APROBACIÓN FICTA, CON LA FINALIDAD DE HACER VALER EL DERECHO CONFERIDO ANTE LA MISMA O TERCERAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN, CONSTITUYENDO EL CARGO DE RECEPCIÓN DE DICHO DOCUMENTO, PRUEBA SUFICIENTE DE LA RESOLUCIÓN APROBATORIA FICTA DE LA SOLICITUD O TRÁMITE INICIADO.

LO DISPUESTO EN EL PRIMER PÁRRAFO SERÁ APLICABLE TAMBIÉN AL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA, REEMPLAZANDO LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN FICTA,

CONTENIDA EN LA DECLARACIÓN JURADA, AL DOCUMENTO QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 31 PÁRRAFO 31.2 DE LA LEY N° 27444¹³ EN EL CASO QUE LA ADMINISTRACIÓN SE NIEGUE A RECIBIR LA DECLARACIÓN JURADA A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO ANTERIOR, EL ADMINISTRADO PODRÁ REMITIRLA POR CONDUCTO NOTARIAL, SURTIENDO LOS MISMOS EFECTOS».

¹³ LEY N° 27444: «Artículo 31° RÉGIMEN DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA (...)

31.2. En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo sólo realizar la fiscalización posterior. Sin embargo, cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no puede hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición es de CINCO DÍAS HÁBILES, sin perjuicio de aquellos plazos mayores fijados por leyes especiales anteriores a la vigencia de la presente Ley...».

La norma, Ley N° 29060, señala claramente que también este procedimiento será aplicado al PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA, reemplazando la resolución ficta, contenida en la DECLARACIÓN JURADA, al documento a que hace referencia el Artículo 31° párrafo 31.2. de la Ley N° 27444. Por lo tanto, queda como regla general: que en caso que la autoridad competente-administración pública se negara a recepcionar dicha DECLARACIÓN JURADA, el administrado-interesado podrá remitirla por vía notarial, surtiendo los mismos efectos.

COMENTARIO:

Ahora bien, esto significa que en los Procedimientos Sujetos a Silencio Administrativo Positivo Automáticamente se consideran aprobados si es que vencido el *Plazo establecido ó Máximo*, la *Autoridad Competente – Administración Pública* no hubiera emitido el correspondiente pronunciamiento.

No obstante, los *Administrados – Intereses – Particulares*, podrán presentar una *Declaración Jurada* ante la misma o terceras entidades de la administración constituyendo el cargo de recepción prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado.

La norma establece que, en caso la administración se negara a recepcionar dicha DECLARACIÓN JURADA, el administrado podrá remitir por vía notarial, surtiendo los mismos efectos.

4. RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO

La Ley N° 29060, norma:

«Artículo 4°. RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO
LOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS QUE, INJUSTIFICADAMENTE, SE NIEGUEN A RECONOCER LA EFICACIA DEL DERECHO CONFERIDO AL ADMINISTRADO AL HABER OPERADO A SU FAVOR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO DE UN PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE ANTE LA MISMA ENTIDAD, INCURRIRÁN EN FALTA ADMINISTRATIVA SANCIONABLE, CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 239° DE LA LEY N° 27444, SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES A QUE HUBIERA LUGAR.

LO DISPUESTO EN EL PRIMER PÁRRAFO TAMBIÉN ES APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS, DE CUALQUIER ENTIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, QUE SE NIEGUEN INJUSTIFICADAMENTE A RECIBIR O CUMPLIR LA RESOLUCIÓN APROBATORIA FICTA DERIVADA DE LA DECLARACIÓN JURADA A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 3° DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE ANTE OTRA ENTIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN».

COMENTARIO

CONCEPTO DE FUNCIONARIO Y/O SERVIDOR PÚBLICO:

- * *EL DECRETO LEGISLATIVO N° 276, LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE REMUNERACIONES, norma:*

«Artículo 4. Considerándose funcionario al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos, y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son determinados por la Ley»

* LA LEY N° 27785, LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL Y DE LA CONTROLARÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *norma:* «Disposiciones Finales. Novena. Disposiciones Básicas: (...) Servidor o Funcionario Público. Es para los efectos de esta Ley, todo aquél que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades».

* LA LEY N° 28175, LEY MARCO DEL EMPLEO PÚBLICO, *norma:* «Artículo 4° (...) 1. Funcionario Público. El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El Funcionario Público puede ser:

- a. De elección popular directa y universal o confianza originaria.
- b. De nombramiento y remoción regulados.
- c. De libre nombramiento y remoción»

* LEY N° 27815 LEY DEL CÓDIGO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, *Ley modificada por la Ley N° 28496 de 16.4.2005*, *norma:* «Artículo 4°. Servidor Público.

4.1. Para los efectos del presente Código se considera como Empleado Público a todo Funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en *cualquiera de los niveles jerárquicos*, sea este nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado.

4.2. Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que este sujeto.

4.3. El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento».

EL ARTÍCULO 239° DE LA LEY N° 27444, en su Capítulo II, sobre la Responsabilidad de las Autoridades y Personal al Servicio de la Administración Pública, norma sobre las: FALTAS ADMINISTRATIVAS:

«Artículo 239°. FALTAS ADMINISTRATIVAS

Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en *Falta Administrativa* en el trámite de los

procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiéndose a la *Gravedad de la Falta, La Reincidencia, el daño causado y la Intencionalidad con que hayan actuado*, en el caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, DECLARACIONES, informaciones o expedir constancia sobre ellas
2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
- 9- Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral

239. de esta Ley in fine, norma ¹⁴.

«Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo apli-

¹⁴ LEY N° 27444,

«ARTÍCULO 160. ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE.

160.1. LOS ADMINISTRADOS, SUS REPRESENTANTES O A SU ABOGADO. TIENEN DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE EN CUALQUIER MOMENTO DE SU TRÁMITE, ASÍ COMO A SUS DOCUMENTOS, ANTECEDENTES, ESTUDIOS, INFORMES Y DICTÁMENES, OBTENER CERTIFICACIONES DE SU ESTADO Y RECABAR COPIAS DE LAS PIEZAS QUE CONTIENE, PREVIO PAGO DEL COSTO DE LAS MISMAS. SÓLO SE EXCEPTÚAN AQUELLAS ACTUACIONES, DILIGENCIAS, INFORMES O DICTÁMENES QUE CONTIENEN INFORMACIÓN CUYO CONOCIMIENTO PUEDA AFECTAR SU DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL O FAMILIAR Y LAS QUE EXPRESAMENTE SE EXCLUYAN POR LEY O POR RAZONES DE SEGURIDAD NACIONAL

carse para los demás casos el procedimiento establecido en el Artículo 235° de la presente Ley, en lo que fuere pertinente»¹⁵.

Para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a los procedimientos administrativos, las entidades de la *Administración Pública* están obligadas a recibir, los siguientes documentos e informaciones en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio:

- Copias simples o autenticadas por los fedatarios institucionales en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos. Traducciones simples con la indicación y suscripción de quien oficie de traductor debidamente identificado, en lugar de traducciones oficiales.
- Las expresiones escritas del administrado contenidas en *Declaraciones* con carácter jurado mediante las cuales afirman su situación o estado favorable en relación con los requisitos que solicita la entidad, en reemplazo de certificaciones oficiales sobre las condiciones especiales del propio administrado, tales como antecedentes policiales, certificados de buena conducta, de domicilio, de supervivencia, de orfandad, de viudez, de pérdida de documentos, entre otros. (Artículo 41° Ley 27444).

5. DENUNCIA DEL FUNCIONARIO ANTE EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO-OCI: La Ley 29060 norma:
«ARTÍCULO 5°. DENUNCIA DEL FUNCIONARIO ANTE EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO.

DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL INCISO 5) DEL ARTÍCULO 20° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ADICIONALMENTE SE EXCEPTÚAN LAS MATERIAS PROTEGIDAS POR EL SECRETO BANCARIO, TRIBUTARIO, COMERCIAL E INDUSTRIAL, ASÍ COMO TODOS AQUELLOS DOCUMENTOS QUE IMPLIQUEN UN PRONUNCIAMIENTO PREVIO POR PARTE DE LA AUTORIDAD COMPETENTE.(...)».

15 ARTÍCULO 236. MEDIDAS DE CARÁCTER PROVISIONAL.

236.1. LA AUTORIDAD QUE INSTRUYE EL PROCEDIMIENTO PODRÁ DISPONER LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE CARÁCTER PROVISIONAL QUE ASEGUREN LA EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN FINAL QUE PUDIERA RECAER, CON SUJECCIÓN A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 146 DE ESTA LEY.

236.2. LAS MEDIDAS QUE SE ADOPTEN DEBERÁN AJUSTARSE A LA INTENSIDAD, PROPORCIONALIDAD Y NECESIDADES DE LOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDEN GARANTIZAR EN CADA SUPUESTO CONCRETO.

236.3. EL CUMPLIMIENTO O EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE CARÁCTER PROVISIONAL QUE EN SU CASO SE ADOPTEN, SE COMPENSARÁN, EN CUANTO SEA POSIBLE, CON LA SANCIÓN IMPUESTA».

LOS ADMINISTRADOS PODRÁN INTERPONER INDIVIDUALMENTE O EN CONJUNTO, EL RECURSO DE QUEJA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 158° DE LA LEY 27444¹⁶. O PRESENTAR UNA DENUNCIA AL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LA ENTIDAD RESPECTIVA, SIN PERJUICIO DE LAS ACCIONES CIVILES Y PENALES A QUE HUBIERE LUGAR, EN EL CASO DE QUE EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO INCUMPLA LO ESTABLECIDO EN LA PRESENTE LEY».

COMENTARIO:

Debemos precisar que esta Ley es muy dura, muy fuerte, induzco que ha sido elaborada esta Ley por un funcionario de pupitre-escritorio, que no conoce la realidad administrativa de la Función Pública.: al decir: «DENUNCIAR» sugiero que se hubiese empleado el «INVESTIGAR».

Los administrados pueden formular *queja* contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan:

- Paralización: Infracción de los plazos establecidos legalmente;
- Incumplimiento de los deberes funcionales: u, Omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva (Artículo 158°, inciso 158.1 de la Ley 27444).

¹⁶ «Artículo 158°. Queja por Defecto de Tramitación

158.1. En cualquier momento, los administrados pueden formular QUEJA contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva.

158.2. La QUEJA se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la QUEJA dentro de los tres(3) días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado.

158.3. En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja, y la resolución será irrecurrible.

158.4. La autoridad que conoce de la QUEJA puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía al quejado, asuma el conocimiento del asunto.

158.5. En caso de declararse fundada la QUEJA, se dictarán las medidas correctivas pertinentes respecto del procedimiento, y en la misma resolución se dispondrá el inicio de las actuaciones necesarias para sancionar al responsable».

De esta manera, la QUEJA se constituye en una garantía a favor del administrado que tiene por finalidad obtener la corrección de los defectos que pueden tener variada naturaleza y que pueden deberse a diversas causas.

La QUEJA no configura un RECURSO porque no pretende la impugnación de ninguna decisión de la Administración Pública. La QUEJA se genera por cuestiones de naturaleza funcional, y es considerada como un remedio procesal.

Se afirma: «sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar, en el caso de que el funcionario o servidor público incumpla lo establecido en la presente Ley», o sea, que en la vía administrativa se efectúa las acciones que son independientes de otras vías: vía jurisdiccional.

Como la QUEJA es un mecanismo correctivo establecido a favor del administrado, en consecuencia, en ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado la QUEJA A FIN DE NO PERJUDICAR AL QUEJOSO. (Artículo 158°, inciso 158.3 de la Ley N° 27444.

6. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO-OCI: La Ley N° 29060, norma:

«ARTÍCULO 6° PROCEDIMIENTO ANTE EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO.

LAS DENUNCIAS ANTE EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA RESPECTIVAS, QUE SE PRESENTEN ANTE LOS FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS QUE INCUMPLAN LO ESTABLECIDO EN LA PRESENTE LEY, SERÁN PUESTAS EN CONOCIMIENTO DEL PÚBLICO EN GENERAL A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB DE LA ENTIDAD O PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», CUANDO LA RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO QUEDE CONSENTIDA».

COMENTARIO:

Independiente de la Responsabilidad Administrativa e independientemente del resultado que el órgano de control interno pueda recomendar para su ejecución: apertura de proceso administrativo disciplinario y/o denuncia ante el Poder Judicial, se debe publicar en el Diario Oficial «El Peruano», que se constituye en causal de demérito en la carrera del servidor administrativo, y en las posibles hojas de vida para que el funcionario pueda presentarse a concurso, es una especie de «una presunta inhabilitación».

Esta es una medida persuasiva muy fuerte: la publicación de su presunta negligencia.

7. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADO *La Ley N° 29060, norma:*

«ARTÍCULO 7º. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADO.
LOS ADMINISTRADOS QUE HAGAN USO INDEBIDO DE LA DECLARACIÓN JURADA, SEÑALA EN EL ARTÍCULO 3º. DECLARANDO INFORMACIÓN FALSA O ERRÓNEA, ESTARÁN EN LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR LOS DAÑOS OCASIONADOS Y SERÁN DENUNCIADOS PENALMENTE CONFORME A LA LEGISLACIÓN DE LA MATERIA POR LA ENTIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AFECTADA, SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 32º, PÁRRAFO 32.3 DE LA LEY N° 27444»¹⁷

COMENTARIO

Nos preguntamos ¿QUÉ ES LA RESPONSABILIDAD?

La Responsabilidad proviene de un acto que genera obligaciones determinadas por parte de una persona o entidad por la generación de un daño contra otra u otras.

El principio general de Responsabilidad se encuentra referido *Al Hecho de que todo aquel que origine un daño a otro se encuentra en la obligación legal de repararlo.* Para que esa obligación se genere, deben darse los siguientes supuestos:¹⁸

¹⁷ «Artículo 32º FISCALIZACIÓN POSTERIOR

32.1. Por la FISCALIZACIÓN POSTERIOR, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa, queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema de muestreo, la autenticidad de las DECLARACIONES, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.

32.2. (...)

32.3. En caso de comprobar FRAUDE o FALSEDAD en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado., la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; imponga a quien haya empleado esa declaración, CINCO UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos provistos en el Título XIX DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA DEL CÓDIGO PENAL, ésta deberá ser comunicada al MINISTERIO PÚBLICO para que interponga la acción penal correspondiente».

¹⁸ ESCOLA, Héctor Jorge. Compendio de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1984, pag.1131

- * *La existencia del daño indemnizable*, referido a la afectación efectiva de la víctima, en su persona o en sus bienes, que le genere una situación peor que la que tenía antes del acto dañoso.
- * *La existencia de un nexo causal entre el Acto Supuesto Agente y el Daño Ocasionado*: referido a la relación de causalidad, que implica indemnizar daños generados por hechos que normalmente los causan. *Las razones para la imputación de Responsabilidad* tiene por finalidad cumplir con los siguientes requisitos:¹⁹
El efectivo resarcimiento a la víctima del acto dañoso, resarcimiento que permita corregir el daño causado: sin embargo en ocasiones no responde el causante directo, sino otra persona o ente que se encuentre en mejor capacidad para resarcir el daño.
- * *La generación de incentivos* adecuados para que los posibles agentes eviten la realización de actos potencialmente dañosos, imputación de responsabilidad a aquel que se encuentre en mejor disposición para evitar el daño.
Permitir la dilución de los efectos económicos del daño entre los entes que componen la Sociedad.

CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad Administrativa, se le denomina a las obligaciones que se derivan del ejercicio de las funciones y/o atribuciones de un cargo, aquellas que no se haya logrado resultados razonables en términos de eficiencia o economía teniendo en cuenta los planes y programas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de las funciones, desarrollaron una gestión deficiente o negligente, para lo cual se tiene en cuenta lo siguiente²⁰.

- aprobados y su vinculación con las políticas de su sector a las que pertenecen.
- Que no realicen una gestión transparente y no hayan vigilado que los sistemas operativos, administrativos y de control estén funcionando adecuadamente.
- Que no respeten la independencia de la auditoría interna.
- Que no agoten todas las acciones posibles de preservar los bienes y recursos de la entidad a que pertenecen

CLASES DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Estado es el primer ente obligado a proteger los derechos e intereses de los Administrados, al margen de su obligación de propender el bien común, además la respon-

¹⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando La Responsabilidad Contractual. Tomo I, Lima: Editorial PUCP, 1990, pág. 43 y ss.

²⁰ BACACORZO CUBA, Gustavo. Diccionario de la Administración Pública. Tomo II. Lima: Editorial Grijley, 1997. pág. 866

sabilidad aplicable a la Administración Pública no puede ser la misma que la que se aplica a los particulares.

1. RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL.

Cuando el daño originado es de naturaleza civil y puede ser resarcido a través del pago de una indemnización que por naturaleza es pecuniaria.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Responsabilidad civil de la Administración es contractual si es que se genera un daño derivado del incumplimiento de la obligación u obligaciones resultantes de dicha relación jurídica. Ejemplo.,la celebración de un acto administrativo

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

La administración emplea un procedimiento para seleccionar al co-contratante en un contrato administrativo, por lo que es posible que la administración incurra en responsabilidad incluso antes de que se celebre el contrato, sea este concurso público, licitación pública u otros. Se entiende que antes de la celebración del contrato ya existe un vínculo jurídico entre la entidad y el postor

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Se produce cuando el daño originado por la Administración opera sin que exista un vínculo contractual previo o relación jurídica alguna distinta a la sola relación administración-administrado

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA VS RESPONSABILIDAD OBJETIVA

El Estado responde por todo el daño que cause, se encuentre o no generado por la culpa o el dolo del funcionario respectivo. Sólo basta la existencia del daño para que la responsabilidad se haga efectiva y que el mismo sea el resultado de la Administración.

Quedan incluidas en la norma los daños que son consecuencias de una actividad ilícita o culpable del Estado, pero también de una actividad perfectamente lícita, pero sin embargo genera afectación a los derechos del patrimonio del administrado.

La existencia de responsabilidad subjetiva únicamente justificaría la posibilidad de repetición contra el funcionario, mas no impediría la asignación de responsabilidad de la administración.

2. RESPONSABILIDAD PENAL

Es discutible si resulta posible asignarle responsabilidad penal a los entes colectivos, así como concebir su aplicación al Estado en general o a la administración

pública en general: sin embargo es posible asignarle responsabilidad penal a los funcionarios por la utilización que pueden hacer estos últimos de la administración para cometer ilícitos penales

3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Por la naturaleza propia del Derecho Administrativo y las prerrogativas especiales de la Administración Pública generan sus propias características, enfocándose principalmente en:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL MANEJO DE SERVICIOS PÚBLICOS

La responsabilidad sobre dichos servicios públicos es objetiva. No comprende que la Administración Pública se ampare en un funcionamiento anormal de un servicio público, puesto que la administración deberá responder ante cualquier daño que se cometa en el manejo de un servicio público, aun cuando el servicio público no se este prestando en forma anómala.

RESPONSABILIDAD SOBRE EL MANEJO DE LOS FONDOS Y BIENES PÚBLICOS

Los fondos públicos en cuanto pertenecen a la población deben ser administrados con transparencia, en caso contrario incurriría en responsabilidad la Administración Pública y quienes han generado ese manejo inadecuado, aun cuando se hay obrado diligentemente.

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE RESPONSABILIDAD

Conceptualizado como el régimen jurídico en el cual cada una de las responsabilidades que concurren sobre la conducta de los funcionarios y servidores públicos, mantiene recíproca autonomía técnica, de regulación, de valoración, de calificación y de resolución, a cargo de las autoridades a las cuales se les ha confiado tal potestad²¹.

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Ley de Procedimiento Administrativo General expresa una responsabilidad patrimonial imputable a la Administración Pública, en caso que se generen lesiones en su interés o derecho²².

²¹ MORON URBINA, Juan Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Tomo II. Lima: Editorial Rodhas, 2000. pág. 357.

²² MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Nueva. Tomo II. Lima: Editorial Rodhas, 2000. pág. 357.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Estado ejerce ciertas funciones, como obligaciones y prerrogativas, por lo cual es necesario distinguirlas, a fin de determinar a que nivel se aplica la responsabilidad estatal y en particular la de la Administración Pública.

OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Se entiende por obligaciones a aquellas acciones que el Estado debe verificar, sin que pueda eludir el cumplimiento de las mismas, siendo la mayor parte de ellas reglamentadas. Las prerrogativas vienen a ser aquellas acciones que operan como facultades del Estado en general y la Administración en particular, las mismas que pueden ser ejercidas o no, sin que exista una obligación directa del Estado de hacerlas efectivas. Entre las actividades de la Administración Pública debe considerarse:

La actividad de policía, implica la obligación de fiscalizar, controlar, dar seguridad y orden.

- * La actividad prestacional, referido al manejo de los servicios públicos.
- * La actividad sancionadora, sancionando indebidamente al particular.
- * La actividad cuasijurisdiccional del Estado, a través de los tribunales administrativos o las entidades encargados de resolver controversias.

8. SEGUIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: *La Ley N° 29060, norma:*

«Artículo 8° SEGUIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SUPERVISARÁ EL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS, REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS A FIN DE QUE SEAN TRAMITADOS CONFORME AL TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS-TUPA-CORRESPONDIENTE. ASIMISMO, EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE ELEVAR AL TITULAR DEL PLIEGO UN INFORME MENSUAL SOBRE EL ESTADO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INICIADOS, ASÍ COMO LAS RESPONSABILIDADES EN QUE HUBIEREN INCURRIDO LOS FUNCIONARIOS O SEVIDORES PÚBLICOS QUE INCUMPLAN CON LAS NORMAS DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LA PRESENTE LEY Y AQUELLOS QUE HAYAN SIDO DENUNCIADOS POR LOS ADMINISTRADOS».

COMENTARIO:

LA LEY N° 27785, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República* tiene por objeto al «apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del *Control Gubernamental*, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los *Recursos y Bienes del estado*, el *Desarrollo Honesto y Probo* de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control, con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación»

Dichas entidades sujetas a control por el Sistema, son:

El Gobierno Central;

Lss Gobiernos Regionales y Locales;

Entes como los Organismos Autónomos;

Los organismos reguladores de los servicios públicos.

9. INEXIGIBILIDAD DE REQUISITOS NO ESTABLECIDOS EN EL TUPA.

La Ley 29060, en su Artículo 9° norma:

«Artículo 9° INEXIGIBILIDAD DE REQUISITOS NO ESTABLECIDOS EN EL TUPA DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 36°, PÁRRAFO 36.2 DE LA LEY N° 27444, SÓLO

PODRÁ EXIGIRSE A LOS ADMINISTRADOS EL CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS O REQUISITOS ADMINISTRATIVOS QUE SE ENCUENTREN PREVIAMENTE ESTABLECIDOS EN EL TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS-TUPA, NO PUDIENDO REQUERIRSE PROCEDIMIENTOS, TRÁMITE, REQUISITO U OTRA INFORMACIÓN, DOCUMENTACIÓN O PAGO QUE NO CONSTEN EN DICHO TEXTO, BAJO RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO QUE LOS EXIJA, APLICÁNDOSE LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 4° Y 5°

EN UN PLAZO DE CIENTO OCHENTA (180) DÍAS, COMPUTADOS A PARTIR DE LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY, TODAS LAS ENTIDADES A QUE SE REFIER EL ARTÍCULO I DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY N° 27444, DEBERÁN JUSTIFICAR ANTE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS TODOS LOS PROCEDIMIENTOS CONTENIDOS EN SU TUPA. DE NO MEDIAR JUSTIFICACIÓN ALGUNOS DICHS PROCEDIMIENTOS QUEDARÁN SIN EFECTO DE PLENO DERECHO.»

COMENTARIO:

De igual manera se establece que, de acuerdo al artículo 36.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que norma:

«ARTÍCULO 36º. LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

- 36.1. LOS PROCEDIMIENTOS, REQUISITOS Y COSTOS ADMINISTRATIVOS SE ESTABLECEN EXCLUSIVAMENTE MEDIANTE DECRETO SUPREMO O NORMA DE MAYOR JERARQUÍA, NORMA DE LA MÁS ALTA AUTORIDAD REGIONAL, DE ORDENANZA MUNICIPAL O DE LA DECISIÓN DEL TITULAR DE LAS ENTIDADES AUTÓNOMAS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN, SEGÚN SU NATURALEZA. DICHS PROCEDIMIENTOS DEBEN SER COMPENDIADOS Y SISTEMATIZADOS EN EL TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS (TUPA) APROBADOS PARA CADA ENTIDAD.
- 36.2. LAS ENTIDADES SOLAMENTE EXIGIRÁN A LOS ADMINISTRADOS EL CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS, LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS, EL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN O EL PAGO POR DERECHOS DE TRAMITACIÓN, SIEMPRE QUE CUMPLAN LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL NUMERAL ANTERIOR. INCURRE EN RESPONSABILIDAD LA AUTORIDAD QUE PROCEDE DE MODO DIFERENTE, REALIZANDO EXIGENCIAS A LOS ADMINISTRADOS FUERA DE ESTOS CASOS
- 36.3. LAS DISPOSICIONES CONCERNIENTES A LA ELIMINACIÓN DE PROCEDIMIENTOS O REQUISITOS O LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS MISMOS, PODRÁN APROBARSE POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL, NORMA REGIONAL DE RANGO EQUIVALENTE O DECRETO DE ALCALDÍA, SEGÚN SE TRATE DE ENTIDADES DEPENDIENTES DEL GOBIERNO CENTRAL, GOBIERNOS REGIONALES O LOCALES RESPECTIVAMENTE».

Nos preguntamos ¿QUÉ ES UNA TUPA-TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS?.

El Texto único de Procedimientos Administrativos-TUPA, es el documento unificado que contiene toda la información relativa a la tramitación de los procedimientos administrativos – comúnmente denominados TRÁMITES- que se realizan, a petición de parte, ante las distintas dependencias de la Administración Pública Seguimos Preguntándonos: ¿CUÁL ES LA FINALIDAD DEL TUPA?

La finalidad del TUPA es:

UNIFICAR, REDUCIR Y SIMPLIFICAR DRÁSTICAMENTE los *Procedimientos*

Administrativos que se siguen ante las distintas dependencias de la Administración Pública.

¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS DE LA SIMPLIFICACIÓN?

Las consecuencias de la SIMPLIFICACIÓN son:

- a. UNIFORMIZAR los criterios que utiliza la Administración Pública para la creación y eliminación de procedimientos administrativo.
- b. AVANZAR LOS TRÁMITES mediante la aplicación de principios como la aprobación automática de los mismos o el silencio administrativo
- c. SIMPLIFICAR la labor de la Administración Pública al reducir la cantidad de trámites y de requisitos que se exigen a los administrados, público en general.
- d. HACER MÁS EFICAZ la labor de control de la Administración Pública, y.
- e. OTORGAR SEGURIDAD JURÍDICA en materia administrativa, puesto que los particulares sabrán qué es lo que sucede con sus trámites y el plazo en el cual podrán contar con un pronunciamiento de la Administración Pública sobre la aprobación o denegación de los mismos.

En conclusión, afirmamos que la administración pública sólo podrá exigir a los administrados el cumplimiento de los procedimientos o requisitos administrativos establecidos en el TUPA, bajo la única responsabilidad del funcionario o servidor público que lo exija.

Lo que exige este artículo, es que si en *Ciento Ochenta días* computados a partir de la publicación de la presente Ley (07.07.2007), todas las entidades de la *Administración Pública* deberán justificar ante la *Presidencia del Consejo de Ministros* todos los procedimientos contenidos en el TUPA de no mediar justificación alguna dichos Procedimientos quedarán sin efecto de Pleno Derecho. La fecha de cumplimiento es el 04.01.2008.

¿QUÉ SIGNIFICARÍA UNA ENTIDAD ESTATAL SIN TUPA?

Existen muchas consecuencias graves, *primero*: que no estaría esa entidad de acorde con el servicio que brinda la Administración Pública y, *segundo*: que los administrados no tendrían seguridad jurídica en los procedimientos administrativos, iniciándose los abusos de autoridad, y las acciones de amparo seguirían ampliándose y la Administración Pública perdería muchos juicios y esto bajo la autoridad del Titular de la Entidad esto entre otras..

10. DISPOSICIONES TRANSITORIAS, COMPLEMENTARIAS Y FINALES,
la Ley N° 29060, norma:

10.1. «PRIMERA: SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

EXCEPCIONALMENTE, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SERÁ APLICABLE EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE AFECTE SIGNIFICATIVAMENTE EL INTERÉS PÚBLICO, INCIDIENDO EN LA SALUD, EL MEDIO AMBIENTE, LOS RECURSOS NATURALES, LA SEGURIDAD CIUDADANA, EL SISTEMA FINANCIERO Y DE SEGUROS, EL MERCADO DE VALORES, LA DEFENSA COMERCIAL, LA DEFENSA NACIONAL Y EL PATRIMONIO HISTÓRICO CULTURAL DE LA NACIÓN, EN AQUELLOS PROCEDIMIENTOS TRILATERALES Y EN LOS QUE GENEREN OBLIGACIÓN DE DAR O HACER DEL ESTADO, Y AUTORIZACIONES PARA OPERAR CASINOS DE JUEGOS Y MÁQUINAS TRAGAMONEDAS.

ASIMISMO, SERÁ DE APLICACIÓN PARA AQUELLOS PROCEDIMIENTOS POR LOS CUALES SE TRANSFIERA FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y EN AQUELLOS PROCEDIMIENTOS DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL.

EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO SE REGISTRÁ POR SUS LEYES Y NORMAS ESPECIALES TRATÁNDOSE DE DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE TENGAN INCIDENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA O ADUANERA, SE APLICARÁ EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 153° DEL CÓDIGO TRIBUTARIO».

COMENTARIO:

Hemos afirmado que existen dos (02) tipos de *Silencio Administrativo*:

a. SILENCIO POSITIVO:

Las que tratándose de solicitudes administrativas de autorizaciones, concesiones, aprobaciones o permisos para el ejercicio de ciertos derechos por parte del administrado-interesado, y transcurrido el plazo determinado por Ley desde la presentación de la petición o de la solicitud sin que la autoridad competente-Administración Pública haga pronunciamiento alguno, se presume que dichos actos favorables le serán concedidos.

Reiteramos que con la Ley N° 29060, se convierte el SILENCIO POSITIVO en NORMA GENERAL

b. SILENCIO NEGATIVO:

Cuando ocurre la inactividad formal de la autoridad competente - Administración Pública y transcurridos los plazos legales, se entiende denegada la petición formulada.

El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado a la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes (188.3 de la Ley N° 27444).

Con la Ley N° 29060 se convierte en excepción, sólo en algunos casos:

- a. En aquellos casos en los que *se afecte significativamente el interés público;*
- b. En aquellos casos que incida en la *Salud;*
- c. En aquellos casos que incida en el *Medio Ambiente;*
- d. En aquellos casos que incida en los *Recursos Naturales;*
- e. En aquellos casos que incida en la *Seguridad Ciudadana;*
- f. En aquellos casos que incida en el *Sistema Financiero y de Seguros;*
- g. En aquellos casos que incida en el *Mercado de Valores;*
- h. En aquellos casos que incida en la *Defensa Comercial;*
- i. En aquellos casos que incida la *Defensa Nacional y el Patrimonio Histórico Cultural de la Nación;*
- j. En aquellos casos de *Procedimientos Trilaterales;* y,
- k. En aquellos casos en los que *Generan obligaciones de dar o hacer del Estado;* y,
- l. En aquellos casos de *Autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.*
- m. Será de aplicación para aquellos *Procedimientos por los cuales se transfiera Facultades de la Administración Pública,* y en aquellos *Procedimientos de Inscripción Registral*

EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA, SE APLICA: «CÓDIGO TRIBUTARIO ~ DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF».

«Artículo 163°. DE LA IMPUGNACIÓN

Las resoluciones que resuelven las solicitudes a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior serán apelables ante el TRIBUNAL FISCAL, con excepción de las que resuelvan las solicitudes de devolución, las mismas que serán reclamables.

En caso de no resolverse dichas solicitudes en el plazo de cuarenta y cinco (45) hábiles, el deudor tributario podrá interponer recurso de reclamación dando por denegada la solicitud.

Los Actos de la Administración Tributaria que resuelvan las solicitudes no contenciosas a que se refieren el segundo párrafo del Artículo 162° podrán ser impugnadas mediante los recursos regulados en la Ley del Procedimiento Administrativo General, los mismos que se tramitarán observando lo dispuesto en la citada Ley, salvo en aquellos aspectos regulados expresamente en el presente Código»

(Artículo modificado por el Artículo 41° del Decreto Legislativo N° 981 de 15.03.2007).

La Ley N° 29060, norma:

10.2. SEGUNDA FUERZA DE LEY

OTÓRGASE FUERZA DE LEY A LA «DIRECTIVA PARA LA ATENCIÓN EN 24 HORAS DE ACTOS INSCRIBIBLES QUE TIENEN IMPACTO DIRECTO EN EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS», APROBADA POR RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS N° 261-2005-SUNARP-SN»

COMENTARIO:

La *Directiva para la Atención en 24 horas de actos inscribibles que tienen impacto directo en el Desarrollo Económico del País*, aprobada por Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 261-2005-SUNARP-SN», tendrá fuerza de Ley, según esta Ley. .

La Ley N° 29060, norma:

10.3. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

«TERCERA: PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.

LOS PROCEDIMIENTOS DE PETICIÓN GRACIABLE Y DE CONSULTA SE RIGEN POR SU REGULACIÓN ESPECÍFICA».

COMENTARIO:

Tiene su base la *Petición Graciable* en la Constitución Política del Estado, Artículo 2°, inciso 20; Artículo 118°, inciso 21 y en los Artículos 105°, inciso 105.3. y del Artículo 106°, inciso 106.1 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y por su regulación específica..

10.4. DECLARACIÓN JURADA, la Ley N° 29060, norma:

«CUARTA. DECLARACIÓN JURADA

EN EL PLAZO MÁXIMO DE QUINCE (15) DÍAS DE PUBLICADA LA PRESENTE LEY, MEDIANTE DECRETO SUPREMO REFRENDADO POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS, SE APROBARÁ EL FORMATO DE LA DECLARACIÓN JURADA QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 3°».



COMENTARIO:

El 08 de setiembre del 2007, se publicó el Decreto Supremo N° 079-2007-PCM: en el Diario Oficial «E31 Peruano» donde se aprueban los Lineamientos para la Elaboración y Aprobación del Tupa y se establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo donde se incluye el formato de Declaración Jurada del Silencio Administrativo Positivo: Ley N° 29060.

El formato de la Declaración Jurada fue aprobado por Decreto Supremo:

La Ley 29060 norma:

«ARTÍCULO 3º. APROBACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

NO OBSTANTE LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 2º, VENCIDO EL PLAZO PARA QUE OPERE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA, REGULADOS EN EL ARTÍCULO 1º, SIN QUE LA ENTIDAD HUBIERA EMITIDO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS SOLICITADO, LOS ADMINISTRADOS PODRÁN PRESENTAR UNA DECLARACIÓN JURADA ANTE LA PROPIA ENTIDAD QUE CONFIGURÓ DICHA APROBACIÓN FICTA, CON LA FINALIDAD DE HACER VALER EL DERECHO CONFERIDO ANTE LA MISMA O TERCERAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN, CONSTITUYENDO EL CARGO DE RECEPCIÓN DE DICHO DOCUMENTO, PRUEBA SUFICIENTE DE LA RESOLUCIÓN APROBATORIA FICTA DE LA SOLICITUD O TRÁMITE INICIADO.

LO DISPUESTO EN EL PRIMER PÁRRAFO SERÁ APLICABLE TAMBIÉN AL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA, REEMPLAZANDO LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN FICTA, CONTENIDA EN LA DECLARACIÓN JURADA, AL DOCUMENTO QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 31 PÁRRAFO 31.2 DE LA LEY N° 27444.

EN EL CASO QUE LA ADMINISTRACIÓN SE NIEGUE A RECIBIR LA DECLARACIÓN JURADA A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO ANTERIOR, EL ADMINISTRADO PODRÁ REMITIRLA POR CONDUCTO NOTARIAL, SURTIENDO LOS MISMOS EFECTOS».

Asimismo, la Ley N° 29060, norma sobre la Declaración Jurada:

«ARTÍCULO 41.-DOCUMENTOS

41.1. PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CORRESPONDIENTES A LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, LAS ENTIDADES ESTÁN OBLIGADAS A RECIBIR LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS E INFORMACIONES EN VEZ DE LA DOCUMENTACIÓN OFICIAL A LA CUAL REEMPLAZAN CON EL MISMO MÉRITO PROBATORIO: (...)

41.1.3. LAS EXPRESIONES ESCRITAS DEL ADMINISTRADO CONTENIDAS EN DECLARACIONES CON CARÁCTER JURADO MEDIANTE LAS CUALES AFIRMAN SU SITUACIÓN O ESTADO FAVORABLE EN RELACIÓN CON LOS REQUISITOS QUE SOLICITA LA ENTIDAD. EN REEMPLAZO DE CERTIFICACIONES OFICIALES SOBRE LAS CONDICIONES ESPECIALES DEL PROPIO ADMINISTRADO, TALES COMO ANTECEDENTES POLICIALES, CERTIFICADOS DE BUENA CONDUCTA, DE DOMICILIO, DE SUPERVIVENCIA, DE ORFANDAD, DE VIUDEZ, DE PÉRDIDA DE DOCUMENTOS, ENTRE OTROS. (...)»

Se debe señalar que el 14 de Diciembre del 2007 se publicó el Decreto Supremo N° 096-2007-PCM, que regula la FISCALIZACIÓN POSTERIOR ALEATORIA DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS POR PARTE DEL ESTADO.

10.5. REGULACIÓN TRANSITORIA. *La Ley N° 29060, norma:*

«QUINTA.-REGULACIÓN TRANSITORIA

LAS DISPOSICIONES DE LA PRESENTE LEY, QUE RECONOZCAN DERECHOS O FACULTADES A LOS ADMINISTRADOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN, SON APLICABLES EN LOS PROCEDIMIENTOS EN TRÁMITES INICIADOS ANTES DE SU ENTRADA EN VIGENCIA».

COMENTARIO:

Las disposiciones de la Ley N° 29060 que reconozcan DERECHOS o FACULTADES de los administrados, son aplicables. No hay que esperar la vigencia de la presente Ley N° 29060, que entra en vigencia el 04.01.2008.

10.6. DIFUSIÓN DE LA PRESENTE LEY. *la Ley N° 29060, norma:*

«SEXTA. DIFUSIÓN DE LA PRESENTE LEY

LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, BAJO RESPONSABILIDAD DE SU TITULAR, DEBERÁN REALIZAR LAS ACCIONES DE DIFUSIÓN, INFORMACIÓN Y CAPACITACIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCES DE LA PRESENTE LEY A FAVOR DE SU PERSONAL Y DEL PÚBLICO USUARIO. DICHAS ACCIONES PODRÁN EJERCITARSE A TRAVÉS DE INTERNET, IMPRESOS, AFICHES U OTROS MEDIOS QUE ASEGUREN SU ADECUADA DIFUSIÓN. EL COSTO DE LAS ACCIONES DE INFORMACIÓN Y DIFUSIÓN NO SE TRASLADARÁ AL PÚBLICO USUARIO, Y ASIMISMO SE SUJETARÁ A LAS NORMAS DE AUSTERIDAD Y RACIONALIDAD EN EL GASTO PÚBLICO.

LAS CORRESPONDIENTES DEPENDENCIAS DE LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN UN PLAZO NO MAYOR DE TRES (3) MESES DE PUBLICADA LA PRESENTE LEY, DEBERÁN INFORMAR AL TITULAR DEL

PLIEGO SOBRE LAS ACCIONES REALIZADAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL PRIMER PÁRRAFO».

COMENTARIO:

El *Titular de la Entidad*, el que debe ordenar la ejecución de las siguientes acciones, bajo responsabilidad:

1. DIFUSIÓN;
2. INFORMACIÓN; y
3. CAPACITACIÓN, del contenido y alcance de la LEY N° 29060.

LOS MEDIOS que se pueden utilizar, son:

1. A través del Internet, si fuere el caso.
2. Impresos;
3. Afiches; u
4. Otros medios que asegures su adecuada difusión.

Dichas acciones no serán onerosas al público usuario (por lo tanto: ni a los funcionarios ni a los servidores).

Dichas acciones se sujetará a las normas de austeridad y racionalidad en el gasto público. Se sugiere, que como todas las entidades tienen su PLAN DE CAPACITACIÓN presupuestado, se den prioridades a la difusión, información y capacitación de la presente Ley y que no sea un «saludo a la bandera», «por aquí no paso nada», fue una «flecha veloz». Aquí tienen un buen trabajo las Oficinas de Control Interno de las entidades estatales.

10.7. ADECUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS, la Ley N° 29060, norma: «SÉPTIMA. ADECUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS.

EN UN PLAZO DE CIENTO OCHENTA (180), COMPUTADOS A PARTIR DE LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY, ENTIDADES A QUE SE REFIEREN EL ARTÍCULO I DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY N° 27444 DEBERÁN JUSTIFICAR, ANTE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, AQUELLOS PROCEDIMIENTOS QUE REQUIERAN LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO POR AFECTAR SIGNIFICATIVAMENTE EL INTERÉS PÚBLICO, CONFORME A LO SEÑALADO EN EL LITERAL A) DEL ARTÍCULO DE LA PRESENTE LEY.

EN IGUAL PLAZO, LAS ENTIDADES DEBERÁN CALIFICAR LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS CONSIDERANDO ESTRICTAMENTE LO ESTABLECIDO EN LA PRESENTE LEY, ASÍ COMO LO SEÑALADO EN EL ARTÍ-

CULO 31° DE LA LEY N° 27444, BAJO RESPONSABILIDAD. A FIN DE PERMITIR QUE LOS ADMINISTRADOS PUEDAN SATISFACER O EJECER SUS INTERESES O DERECHOS VENCIDO EL PLAZO, LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS PUBLICARÁ UNA LISTA DE LAS ENTIDADES QUE CUMPLIERON O NO CON REMITIR LA JUSTIFICACIÓN A QUE SE REFIERE EL PRIMER PÁRRAFO, SEÑALANDO LA PROCEDENCIA O NO DE LA MISMA. EN LOS CASOS DE IMPROCEDENCIA LAS ENTIDADES AJUSTARÁN SUS PROCEDIMIENTOS EN UN PLAZO ADICIONAL DE QUINCE (15) DÍAS. BAJO RESPONSABILIDAD.

DE MANERA EXCEPCIONAL, CON LA JUSTIFICACIÓN DEBIDA Y POR DECRETO SUPREMO, PODRÁN SEÑALARSE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES UNA TRAMITACIÓN DISTINTA A LA PREVISTA EN LA PRESENTE LEY. PARA TAL EFECTO SE ESPECIFICARÁN LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO, SU DENOMINACIÓN, LA JUSTIFICACIÓN DE SU EXCEPCIÓN Y SU NUEVA CONFIGURACIÓN EN EL TUPA CORRESPONDIENTE».

COMENTARIO

La Ley 29060 norma:

«ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA.

«31.1. EN EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA, LA SOLICITUD ES CONSIDERADA APROBADA DESDE EL MISMO MOMENTO DE SU PRESENTACIÓN ANTE LA ENTIDAD COMPETENTE PARA CONOCERLA, SIEMPRE QUE CUMPLA CON LOS REQUISITOS Y ENTREGUE LA DOCUMENTACIÓN COMPLETA, EXIGIDOS EN EL TUPA DE LA ENTIDAD.

31.2. EN ESTE PROCEDIMIENTO, LAS ENTIDADES NO EMITEN NINGÚN PRONUNCIAMIENTO EXPRESO CONFIRMATORIO DE LA APROBACIÓN AUTOMÁTICA, DEBIENDO SÓLO RATIFICAR LA FISCALIZACIÓN POSTERIOR.

SIN EMBARGO, CUANDO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA SE REQUIERA NECESARIAMENTE DE LA EXPEDICIÓN DE UN DOCUMENTO SIN EL CUAL EL USUARIO NO PUEDE HACER EFECTIVO SU DERECHO, EL PLAZO MÁXIMO PARA SU EXPEDICIÓN ES DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES, SIN PERJUICIO DE AQUELLOS PLAZOS MAYORES FIJADOS POR LEYES ESPECIALES ANTERIORES A LA VIGENCIA DE LA PRESENTE LEY.

- 31.3. COMO CONSTANCIA DE LA APROBACIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOLICITUD DEL ADMINISTRADO. BASTA LA COPIA DEL ESCRITO O DEL FORMATO PRESENTADO CONTENIENDO EL SELLO OFICIAL DE RECEPCIÓN, SIN OBSERVACIONES E INDICANDO EL NÚMERO DE REGISTRO DE LA SOLICITUD, FECHA, HORA Y FIRMA DEL AGENTE RECEPTOR.
- 31.4. SON PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA, SUJETOS A LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD, AQUELLOS CONDUCENTES A LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS, AUTORIZACIONES, CONSTANCIAS Y COPIAS CERTIFICADAS O SIMILARES QUE HABILITEN PARA EL EJERCICIO CONTINUADO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES, SOCIALES, ECONÓMICAS O LABORALES EN EL ÁMBITO PRIVADO, SIEMPRE QUE NO AFECTEN DERECHOS DE TERCEROS Y SIN PERJUICIO DE LA FISCALIZACIÓN POSTERIOR QUE REALICE LA ADMINISTRACIÓN».

Se debe tener siempre presente, para esta primera fase, que en *Ciento Ochenta* días (180) días las entidades estatales deberán justificar aquellos procedimientos que requieran el *Silencio Administrativo Negativo*. Lo que antes era lo general, pasa a ser excepcional. Deberán efectuar su calificación.

Se publicará una lista que señalará quienes cumplieron y esto es vergonzoso para las entidades que *No Cumplieron*, ante la Administración Pública, por lo que hay que evitar esta acción negativa. La nueva configuración debe estar el TUPA, en donde se especificarán la naturaleza del procedimiento, su denominación, la *Justificación de su excepción* y su nueva configuración en el TUPA correspondiente.

10.8. ADECUACIÓN POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, la Ley N° 29060, norma:

«OCTAVA. ADECUACIÓN POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
«EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EN EL MARCO DE SU AUTONOMÍA, EN UN PLAZO DE CIENTO OCHENTA DÍAS CONTADOS A PARTIR DE LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY, APRUEBA SU TEXTO ÚNICO DE 4 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS TUPA, ESTABLECIENDO LOS PROCEDIMIENTOS SUJETOS A SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO O POSITIVO, SEGÚN CORRESPONDA».

COMENTARIO:

Este Artículo está por demás, porque ante la Ley no existe autonomía. Todos somos iguales ante la Ley. La Ley es para todos. Esto es odioso y provoca indignación. Es

una opinión personal. La Ley N° 27444, en el Título Preliminar, norma sobre el ámbito que debe aplicarse la Ley.

10.9. NORMAS DEROGATORIAS, *la Ley N° 29060, norma:*

«NOVENA. NORMAS DEROGATORIAS

DERÓNGANSE AQUELLAS DISPOSICIONES SECTORIALES QUE ESTABLECEN EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO CONTRAVINIENDO LO SEÑALADO EN EL LITERAL a) DEL ARTÍCULO; ASIMISMO, DERÓNGASE LOS ARTÍCULOS 33° Y 34° DE LA LEY N° 27444.»

COMENTARIO:

LOS ARTÍCULOS DEROGADOS POR LA LEY N° 29060, SON 33° Y 34° DE LA LEY N° 27400, A SABER:

«ARTÍCULO 33°. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN PREVIA CON SILENCIO POSITIVO.

LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA ESTÁN SUJETOS A SILENCIO POSITIVO, CUANDO SE TRATE DE ALGUNOS DE LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:

1. SOLICITUDES CUYA ESTIMACIÓN HABILITE PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS PREEXISTENTES, SALVO QUE ELLA SE TRANSFIERA FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE HABILITE PARA REALIZAR ACTIVIDADES QUE SE AGOTEN INSTANTÁNEAMENTE EN SU EJERCICIO.
2. RECURSOS DESTINADOS A CUESTIONAR LA DESESTIMACIÓN DE UNA SOLICITUD CUANDO EL PARTICULAR HAYA OPTADO POR LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.
3. PROCEDIMIENTOS EN LOS CUALES LA TRASCENDENCIA DE LA DECISIÓN FINAL NO PUEDA REPERCUTIR DIRECTAMENTE EN ADMINISTRADOS DISTINTOS DEL
4. PETICIONARIO, MEDIANTE LA LIMITACIÓN, PERJUICIO O AFECTACIÓN A SUS INTERESES O DERECHOS LEGÍTIMOS.
5. TODOS LOS OTROS PROCEDIMIENTOS A INSTANCIA DE PARTE NO SUJETOS AL SILENCIO NEGATIVO TAXATIVO CONTEMPLADO EN LOS ARTÍCULOS SIGUIENTE, SALVO LOS PROCEDIMIENTOS DE PETICIÓN GRACIABLE Y DE CONSULTA QUE SE RIGEN POR SU REGULACIÓN ESPECÍFICA»

«ARTÍCULO 34°. PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA CON SILENCIO NEGATIVO.

- 34.1. LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA SUJETOS AL SILENCIO NEGATIVO CUANDO SE TRATE DE ALGUNOS DE LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:
- 34.1.1. CUANDO LA SOLICITUD VERSE SOBRE ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO, INCIDIENDO EN LA SALUD, MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES, LA SEGURIDAD CIUDADANA, EL SISTEMA FINANCIERO Y DE SEGUROS, EL MERCADO DE VALORES, LA DEFENSA NACIONAL Y EL PATRIMONIO HISTÓRICO CULTURAL DE LA NACIÓN.
 - 34.1.2. CUANDO CUESTIONEN OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES, SALVO LOS RECURSOS EN EL CASO DEL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO ANTERIOR.
 - 34.1.3. CUANDO SEAN PROCEDIMIENTOS TRILATERALES Y LOS QUE GENEREN OBLIGACIÓN DE DAR O HACER A CARGO DEL ESTADO.
 - 34.1.4. LOS PROCEDIMIENTOS DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL.
 - 34.1.5. AQUELLOS A LOS QUE, EN VIRTUD DE LA LEY EXPRESA, SEA APLICABLE ESTA MODALIDAD DE SILENCIO ADMINISTRATIVO.
- 34.2. LAS AUTORIDADES QUEDAN FACULTADAS PARA CALIFICAR DE MODO DISTINTO EN SU TUPA, LOS PROCEDIMIENTOS COMPREDIDOS EN LOS NUMERALES 34.1.1., Y 34.1.4. CUANDO APRECIEN QUE SUS EFECTOS RECONOZCAN EL INTERÉS DEL SOLICITANTE, SIN EXPONER SIGNIFICATIVAMENTE EL INTERÉS GENERAL».

ENCONTRAMOS QUE LO QUE LA LEY DEROGA ES NORMADO EN LA 29060.

EL «ARTÍCULO 1º. OBJETO DE LA LEY, la Ley N° 29060, norma:

LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA ESTÁN SUJETOS A SILENCIO POSITIVO, CUANDO SE TRATE DE ALGUNOS DE LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:

- a. SOLICITUDES CUYA ESTIMACIÓN HABILITE PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS PREEXISTENTES O PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS QUE REQUIERAN AUTORIZACIÓN PREVIA DEL ESTADO, Y SIEMPRE QUE NO SE ENCUENTREN CONTEMPLADAS EN LA PRIMERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA, COMPLEMENTARIA Y FINAL...».

Debemos tener en cuenta:

LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA, COMPLEMENTARIA Y FINAL DE LA LEY 29060:

«PRIMERA: SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

EXCEPCIONALMENTE, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SERÁ APLICABLE EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE AFECTE SIGNIFICATIVAMENTE EL INTERÉS PÚBLICO. INCIDIENDO EN LA SALUD, EL MEDIO AMBIENTE, LOS RECURSOS NATURALES, LA SEGURIDAD CIUDADANA, EL SISTEMA FINANCIERO Y DE SEGUROS, EL MERCADO DE VALORES, LA DEFENSA COMERCIAL, LA DEFENSA NACIONAL Y EL PATRIMONIO HISTÓRICO CULTURAL DE LA NACIÓN, EN AQUELLOS PROCEDIMIENTOS TRILATERALES Y EN LOS QUE GENEREN OBLIGACIÓN DE DAR O HACER DEL ESTADO, Y AUTORIZACIONES PARA OPERAR CASINOS DE JUEGOS Y MÁQUINAS TRAGAMONEDAS.

ASIMISMO, SERÁ DE APLICACIÓN PARA AQUELLOS PROCEDIMIENTOS POR LOS CUALES SE TRANSFIERA FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y EN AQUELLOS PROCEDIMIENTOS DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL.

EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO SE REGIRÁ POR SUS LEYES Y NORMAS ESPECIALES TRATÁNDOSE DE DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE TENGAN INCIDENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA O ADUANERA, SE APLICARÁ EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 153° DEL CÓDIGO TRIBUTARIO».

10.10. VIGENCIA DE LA LEY, la Ley N° 29060, norma:

«DÉCIMA. Vigencia de la Ley

«LA PRESENTE LEY ENTRA EN VIGENCIA, INDEFECTIBLEMENTE, A LOS CIENTO OCHENTA (180) DÍAS CALENDARIO, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», EFECTÚEN O NO, LAS ENTIDADES, LA JUSTIFICACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 9° Y EN LA SETIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA COMPLEMENTARIA Y FINAL, SIN PERJUICIO DE LA RESPONSABILIDAD EN LA QUE INCURRAN LOS FUNCIONARIOS COMPETENTES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CITADAS DISPOSICIONES».

COMENTARIO:

El plazo se cumple el 04 de Enero del 2008, son los ciento ochenta (180) días calendario contados a partir de la publicación en el Diario Oficial «EL PERUANO».

La norma señala que el plazo es «INDEFECTIBLEMENTE».

Para lo cual las ENTIDADES deben (se reitera) CUMPLIR CON EL ARTÍCULO 9º: «Artículo 9º. Inexigibilidad de Requisitos no Establecidos en el TUPA de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 36º párrafo 36.2 de la Ley N° 27444, sólo podrá exigirse a los administrados el cumplimiento de los procedimientos o requisitos administrativos que se encuentren previamente establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, no pudiendo requerirse procedimientos, trámite, requisito u otra información, documentación o pago que no consten en dicho texto, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que los exija, aplicándosele las sanciones establecidas en los Artículos 4º y 5º.»

En un plazo de *Ciento Ochenta (180) días*, computados a partir de la publicación de la presente Ley, *Todas las entidades* a que se refiere el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, deberán *Justificar ante la Presidencia del Consejo de Ministros* todos los procedimientos contenidos en su TUPA. De no mediar justificación alguna dichos procedimientos quedarán *sin efecto de Pleno Derecho.*»

CONCLUSIONES

Concluimos estos Breves Comentarios a la Ley N° 29060: *Ley del Silencio Administrativo*, afirmando:

- 1º LA LEY N° 29060 ES BUENA, JUSTA, CONCISA Y CLARA.
- 2º LA LEY N° 29060 VA A REQUERIR MUCHA AGILIDAD MENTAL, DEDICACIÓN Y PRONTITUD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO PARA APLICAR SUS DISPOSICIONES EN LOS PLAZOS fijados en los Tupas, y sobre todo buena voluntad para ejecutarla, mística del servicio a la Función Pública.
- 3º HACIA LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO PERUANO: Estoy convencido que el Perú, como líder en Derecho Administrativo en América Latina, que con su Ley N° 27444: Ley de Procedimiento Administrativo General, sigue produciendo normas de avanzada y caminamos hacia el *Código de Derecho Administrativo y Procesal Administrativo, que es un deseo requerido: hacia la excelencia del servicio público.*
- 4º Aunque falta mucho para que tengamos un *Código de Derecho Administrativo*, que facilitaría la aplicación, sin embargo, se van dando pasos que *agilizarían las grandes Etapas y Fases hacia la excelencia del Servicio Público.*

Finalmente, hacemos nuestras las palabras del *Administrativista Argentino, Maestro: HUTCHINSON:*

«Sólo la justicia, el amor por la investigación y el derecho, el respeto por las ideas ajenas y la necesidad de superar aquella conducta de los sabios que jamás se deciden a escribir, nos llevaron a realizar este trabajo.»

Tenemos tres (03) ventajas: No somos sabios, conocemos perfectamente nuestras limitaciones intelectuales, pero también sabemos que el conocimiento humano nunca es completo».

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

1. BACACORZO CUBA, Gustavo. Diccionario de la Administración Pública, Tomo II. Editorial, Grijley. Lima 1997.
2. BARTRA CAVERO, José. Silencio Administrativo. Editorial Rodhas. Lima 2006.
3. CABRERA VÁSQUEZ, Marco Antonio.
Comentarios: * Teoría General del Procedimiento Administrativo. Editorial San Marcos. Lima 2005.
* Los Recursos Impugnativos Administrativos en la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444: Vía Administrativa. Editorial San Marcos. Lima 2005.
* Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo. Editorial San Marcos. Lima 2006.
* Ley N° 29060: Breves Comentarios- UNIA. Yarinacocha. Pucallp. Perú- 2007.
4. DECRETO LEGISLATIVO N° 276: LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA
5. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Tomo I. Editorial PUCP. Lima 1990.
6. ESCOLA, Héctor Jorge. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial de Palma. Buenos Aires. 1984.
7. LEY N° 27444: LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
8. MORON URBINA, Juan Carlos.
Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 5ª Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima 2006.
* Derecho Procesal Administrativo. Tomo I-II. Editorial Rodhas. Lima 2000.
9. REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO 276, APROBADO POR D.S. N° 005-90-PCM.
10. SAR, Omar A. Constitución Política del Perú. Segunda Edición. Editorial HomoyTesis. 2005
11. UNA – PUNO. Ley Marco del Empleo Público N° 28175. Editorial Universitaria. Puno 2005.
12. Ing. Liliana Zaldivar V. Gráficos de la Ley N° 29060: Ministerio de Interior: Oficina General de Planificación. Lima-Perú 2007.