
La Instrucción del Procedimiento Administrativo

Christian Guzmán Napurí*

Abogado especialista en Derecho Público

Magister en derecho con Mención en Derecho Constitucional

1. Generalidades

Los actos de instrucción son las diligencias necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución final en un procedimiento administrativo. En consecuencia, la actividad instructiva resulta ser indispensable para la resolución del procedimiento administrativo y en gran medida justifica la relativa prolongación de un procedimiento hasta los treinta días hábiles que establece la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la Ley) como término máximo a partir del cual es aplicable el silencio administrativo.

La Ley señala que dichos actos serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias, en uso del principio de oficialidad de la prueba como veremos más adelante. Ello evidentemente no excluye a los procedimientos de oficio de tener también actos de instrucción, y en consecuencia, actividad probatoria¹.

En tal sentido, la instrucción del procedimiento administrativo implica fundamentalmente dos actividades claramente definidas: Por un lado, la instrucción implica el aporte de datos, por parte de los administrados, la propia entidad u otras instituciones o personas, lo cual es una actividad material, de índole fáctica. En el caso de los administrados, el mecanismo fundamental para dicho aporte es a través de las denominadas alegaciones, a las cuales haremos referencia más adelante.

Por otro lado, debemos incluir el acopio y valoración de los medios probatorios por parte de la

autoridad administrativa, lo cual configura la actuación probatoria propiamente dicha. Dicha actividad probatoria permite darle certeza a los hechos o datos que se van obteniendo, sea a través de la entidad, de los administrados o de terceros.

La ley prohíbe que se realicen como actos de instrucción ciertas actuaciones como la solicitud rutinaria de informes previos, los requerimientos de visaciones o cualquier otro acto que no aporte valor objetivo a lo actuado en el caso concreto, según su naturaleza². La característica de actos de mero trámite, que es propia de las actuaciones que venimos describiendo, no justifica la formalidad que la entidad aplica respecto a los actos de instrucción, formalidades que empleadas respecto a los actos de mero trámite no hacen más que complicar el procedimiento, afectando su eficiencia y perjudicando los derechos de los administrados.

1.1. Derecho de Acceso al Expediente

Como resultado del derecho de los administrados al debido proceso en sede administrativa; los administrados, sus representantes o abogados, tienen derecho de acceso al expediente que corresponde al procedimiento en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes; pudiendo obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas.

Dada la importancia de la información en el procedimiento administrativo, los administrados tienen derecho a acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos

* Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú en las áreas de Derecho Constitucional y Administrativo. Profesor de la Academia de la Magistratura.

¹ Artículo 159° de la Ley.

² Artículo 159°, inciso 159.1 de la Ley.



La Instrucción del Procedimiento Administrativo

administrativos en que sean partes. El conocimiento del expediente permite al administrado tomar decisiones eficientes respecto a la tramitación del procedimiento del cual es parte. A su vez, esta es una aplicación al procedimiento administrativo del derecho constitucional a la información, establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución³.

Estas normas tienen por finalidad asegurar la transparencia del funcionamiento de la Administración Pública, de lo que ha dado a llamar derecho a la transparencia en otras latitudes⁴. Y es que detrás de la concepción de transparencia existen preocupaciones diversas, como una mejor garantía de las libertades públicas, en especial las relativas a la defensa del particular⁵; la mejora de las relaciones entre Administración y administrados⁶; el refuerzo del control de la Administración por parte de los particulares y el Poder Judicial, entre otras. Hoy en día, y a la luz de la doctrina moderna, el concepto de secreto administrativo está más bien siendo severamente discutido, cuando no concebido como un impedimento para el ejercicio de determinados derechos fundamentales de los administrados. Ello implica, además, que no exista entidad alguna que pueda eximirse de la obligación antes indicada⁷.

Sólo se exceptúan de derecho de acceso a la información del expediente administrativo aquellas

actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 2º de la Constitución Política, antes citado.

Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, que pueden ser de conocimiento únicamente del instructor; así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente⁸, dado que los mismos jurídicamente aun no han producido efecto alguno.

El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental⁹. En general, el expediente se encuentra en unidades operativas de la entidad distintas a la mesa de partes, razón por la cual resulta de especial importancia hacer indicación en la Ley respecto a la generalidad del empleo del derecho que venimos describiendo.

1.2. Los Alegatos o Alegaciones

Los administrados pueden, en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones,

3 Constitución de 1993:

Artículo 2º. *Toda persona tiene derecho:*

(...) 5.A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.
(...)

4 JEGOUZO, Ives – «El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos». En: *Documentación Administrativa*, Nro. 239. Madrid: Ministerio para la Administraciones Públicas. Instituto Nacional de Administración Pública, 1994, p. 11 y ss. Para el caso portugués: CUETO PEREZ, Miriam – «Los derechos de los ciudadanos en el código de procedimiento administrativo portugués». En: *Revista de Administración Pública*, Nro. 140. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1996, p. 362.

5 MORON URBINA, Juan Carlos – *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2001, p. 173.

6 JEGOUZO, Ives – *Op. cit.*, p. 12.

7 Existen sentencias interesantes emitidas por el Tribunal Constitucional en esta materia. Una de ellas, de fecha 13 de diciembre de 2000, emitida en el expediente Nro. 0950-2000-HD, señala lo siguiente:(...)

5. De conformidad con el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, toda persona tiene derecho: «A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga este pedido». La Constitución Política del Estado ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, lo cual incluye lógicamente también a las Fuerzas Armadas, no existiendo, en tal sentido, entidad del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público que resulte excluida de la obligación de proveer la información solicitada. Pero es además otra característica del derecho en cuestión la ausencia de expresión de causa o justificación de la razón por la que se solicita la información, este carácter descarta la necesidad de justificar la petición en la pretensión de ejercer otro derecho constitucional (v.gr. la libertad científica o la libertad de información) o en la existencia de un interés en la información solicitada, de modo tal que cualquier exigencia de esa naturaleza es simplemente inconstitucional; por ello no resulta aceptable el alegato de la emplazada en el sentido de la ausencia de interés de la demandante para recibir la información solicitada.

6. Si bien es cierto que, de conformidad con lo establecido por la precitada disposición constitucional, el ejercicio de este derecho tiene límites expresos cuando se establece que: «Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional»; no obstante, para este Tribunal Constitucional, queda meridianamente establecido como principio de observancia obligatoria para jueces y tribunales, de conformidad con la Primera Disposición General de nuestra Ley Orgánica, que el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.

8 Artículo 160º, inciso 160.1 de la Ley.

9 Artículo 160º, inciso 160.2 de la Ley.

aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver¹⁰. Las alegaciones o alegatos tienen por finalidad explicitar la posición del administrado en el procedimiento que se está siguiendo, aportando elementos diversos, como datos de hecho, valoraciones jurídicas o técnicas¹¹ y argumentos basados en dichos insumos. La facultad de presentar alegaciones forma parte del derecho de petición administrativa, así como también del derecho a la defensa como elemento constitutivo del derecho al debido proceso en sede administrativa.

Ahora bien, en el procedimiento administrativo no existe una fase especial del mismo destinada a la presentación de alegatos tal como sí existe en los procesos judiciales¹², lo cual es concordante con el principio de unidad de vista establecido líneas arriba. En este orden de ideas, existen alegaciones introductorias, las mismas que aportan datos iniciales al procedimiento y que funcionan en buena cuenta como una mejora de la solicitud inicial. Asimismo, deben considerarse las llamadas alegaciones de fijación, a través de las cuales se consolidan los datos que constituyen la materia controvertida en el procedimiento, más allá de lo señalado por la solicitud inicial. Finalmente, existen alegaciones finales o conclusivas, que consisten en una valoración de lo instruido en el procedimiento y constituyen un mecanismo para asegurar el resultado final del mismo¹³.

Entonces, los alegatos pueden presentarse en cualquier situación en la que se encuentre el procedimiento, sin limitación alguna¹⁴. Resulta por completo evidente, a mayor abundamiento, que la autoridad administrativa deberá tomar en cuenta las citadas alegaciones en el acto administrativo mediante el cual se resuelva el procedimiento, cuyos argumentos deberán formar parte de la motivación respectiva.

Por otro lado, y como veremos más adelante, en los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución sólo habiéndole otorgado al mismo un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo¹⁵. A esto la doctrina denomina alegato final o conclusivo, como ya lo hemos referido.

2. Actividad y Actuación Probatoria

En el procedimiento administrativo moderno, la actividad probatoria tiene una importancia medular en la ejecución de la instrucción de dicho procedimiento. Es a través de la actuación probatoria que la autoridad administrativa puede formarse convicción respecto a la resolución del caso concreto, en mérito de la verdad material a obtener. Es mediante la actividad probatoria que se comprueban los datos aprobados por los administrados o los obtenidos por la Administración. La Ley del procedimiento administrativo general, en consecuencia, regula de manera exhaustiva el ejercicio de dicha actividad, estableciendo reglas concretas para que la misma se desarrolle eficientemente.

2.1. Carga de la Prueba en un Procedimiento Administrativo

Debe señalarse que la actividad probatoria le corresponde fundamentalmente a la entidad, estableciéndose entonces el principio de que la carga de la prueba, es decir, la obligación de probar los fundamentos que sustentan la decisión, le corresponde a la Administración y no a los administrados, sin perjuicio de permitirle a estos acreditar los hechos que alegan. No es que los particulares no deban probar su pretensión, sino que la negativa de la Administración debe estar debidamente acreditada. Tanto es así que si la Administración no despliega actividad probatoria es claro que ha tenido por verdaderos los hechos afirmados por el particular, debiendo declarar fundada la solicitud.

Y es que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, en el cual las partes deben probar sus pretensiones, en el procedimiento administrativo la actividad probatoria es dirigida y alimentada por la Administración, en aplicación de los principios que citamos a continuación.

La Aplicación del Principio de Impulso de Oficio

La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la Ley de

10 Artículo 161º, inciso 161.1 de la Ley.

11 SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso - **Principios de Derecho Administrativo**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p. 85.

12 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón - **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 2000, p. 485.

13 Sobre el particular: SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto C. - «**La instrucción del Procedimiento Administrativo**». En: *En Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Ley N° 27444*. Lima: ARA, 2003, p. 280.

14 SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso - *Op. cit.*, p. 85.

15 Artículo 161º, inciso 161.2 de la Ley.



La Instrucción del Procedimiento Administrativo

Procedimiento Administrativo General¹⁶. En consecuencia, la Administración debe orientarse a hacia la resolución de la cuestión que es materia del procedimiento, en mérito a la satisfacción del interés general, pudiendo ejercer los actos de instrucción necesarios para la culminación del proceso¹⁷.

Lo antes señalado opera dado que no puede dejarse al arbitrio de los administrados el seguimiento de los procedimientos administrativos, siendo en consecuencia que el impulso de los mismos es de oficio, de acuerdo al principio contenido en el inciso 1.3 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley. Conforme el mismo, las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias¹⁸.

El citado principio, que es congruente con la doctrina y el derecho comparado¹⁹, tiene su origen en el carácter inquisitorial del procedimiento administrativo y en la concepción de interés general que anima a la Administración Pública. Esta última requiere la satisfacción del interés público, la misma que se da de manera directa, a través de la tramitación del procedimiento²⁰.

La norma señala que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a la regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida²¹. Ello implica también la dirección de la

actuación probatoria y el manejo directo de la instrucción del procedimiento, como veremos más adelante.

En consecuencia, el funcionario a quien toca decidir sobre el trámite del recurso puede y debe adoptar las medidas que sean necesarias para la adecuada impulsión del procedimiento, y para la averiguación de los hechos reales, sin necesidad de acción directa de los particulares más allá de la presentación de la solicitud inicial y el cumplimiento de las obligaciones propias del procedimiento. La Administración debe llegar entonces a la resolución que pone fin al procedimiento administrativo sin necesidad del impulso de ninguno de los particulares involucrados en el mismo²².

Ahora bien, el deber de impulso de oficio surge como inmediata consecuencia de la necesidad y obligación de la Administración de cautelar el interés público. Asimismo, es un componente esencial del debido proceso en sede administrativa, al permitir la tramitación adecuada y eficiente de los procedimientos, en beneficio de los administrados. Además, permite generar celeridad en la tramitación de los procedimientos, formando parte de la necesaria racionalización de la Administración Pública.

Finalmente, este principio está presente también en el proceso judicial, puesto que el Juez debe asegurar la tramitación del procedimiento, en aplicación de conceptos inquisitivos en el ámbito jurisdiccional. El principio de impulso de oficio en el ámbito procesal no permite sin embargo el inicio de oficio de procesos judiciales, lo cual sí se encuentra permitido en el ámbito administrativo, concepto que se conoce como principio de competencia recursal.

“La norma señala que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación (...)”

16 Artículo 162º, inciso 162.1 de la Ley.

17 SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso – *Op. cit.*, p. 81.

18 Sobre el particular: GUZMAN NAPURÍ, Christian – «La carga de la prueba en el procedimiento administrativo general». En: *Actualidad Administrativa*, tomo 134. Lima: Gaceta Jurídica, enero 2005, p. 169.

19 SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso – *Op. cit.*, p. 81. GONZALEZ PEREZ, Jesús - *Manual de Procedimiento Administrativo*. Madrid: Civitas, 2000, p. 298 y ss.

20 MORÓN URBINA, Juan Carlos – *Op. cit.*, p. 316.

21 Artículo 145º de la Ley.

22 GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón – *Op. cit.*, T.II, p. 463.

La Oficialidad de la Prueba

Ello conlleva además un importante principio que es el de la oficialidad de la prueba, es decir, la búsqueda de la determinación, conocimiento y comprobación de los datos para poder emitir una resolución²³. La autoridad administrativa tiene la obligación de adquirir, en el procedimiento, la mayor cantidad de datos que sean relevantes para su decisión²⁴. Es precisamente por este principio que la Administración posee la carga de la prueba de los hechos alegados o materia de controversia, a menos que considere que basta con las pruebas aportadas u ofrecidas por el administrado²⁵.

No obstante lo anteriormente señalado, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones, en tanto interviene en la defensa de sus intereses²⁶. Ello significa, como veremos más adelante, que la autoridad administrativa podrá resolver en contra del administrado únicamente cuando la actividad probatoria de la misma demuestre que los hechos alegados por el mismo no son ciertos. La Administración entonces es la que debería soportar los efectos desfavorables de la falta de actuación probatoria si es que no hubiese tenido por ciertos los hechos alegados por los interesados²⁷.

Por otro lado, una vez que la prueba ha ingresado al expediente, esta puede ser usada para favorecer a cualquiera de las partes, puesto que la misma no pertenece a quien la aporta. Este concepto, denominado principio de adquisición²⁸, propio también del proceso judicial, es útil a nivel del procedimiento administrativo bilateral, pero encuentra una importante aplicación a nivel del procedimiento trilateral en tanto el principio de oficialidad de la prueba se ve atenuado en este último caso. Y es que, la Ley de Procedimiento Administrativo General señala que, en el caso de procedimientos trilaterales, la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes,

sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas²⁹, lo cual mediatiza el principio de verdad material al cual hemos referido de manera reiterada.

Lo antes señalado implica que la carga de la prueba le corresponde en principio a las partes, dada la especial naturaleza híbrida del procedimiento trilateral, que a veces se muestra intermedia entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo bilateral o lineal³⁰. Es decir, en principio, la autoridad administrativa deberá declarar fundada la pretensión de aquel que logró probar los hechos alegados. Como resultado, y a fin de asegurar el resultado a obtener por parte de la Administración, y en especial, como mecanismo de garantía del debido procedimiento es necesario que la prueba se incorpore al expediente de tal manera que permita su empleo por cualquiera de las partes a fin de sustentar su pretensión.

El Caso de los Procedimientos de Oficio

El principio de oficialidad de la prueba se intensifica al máximo cuando nos referimos a procedimiento de oficio, y en especial, a procedimiento administrativos sancionadores. En estos casos, en tanto la iniciación del proceso es resultado del interés de la Administración, la autoridad administrativa tiene la obligación de efectuar la actividad probatoria necesariamente a fin de acreditar los hechos en los cuales sustentar su pretensión, a diferencia del procedimiento iniciado a pedido de parte en el cual puede prescindir de la misma si es que los hechos y las pruebas aportadas por el administrado le generan convicción respecto a su veracidad. En este caso la carga de la prueba corresponde claramente a la autoridad administrativa.

En el procedimiento sancionador, en especial, el administrado puede prescindir por completo de toda defensa -la presentación de su descargo, fundamentalmente y el aporte de pruebas en su favor-, sin que ello deba generarle perjuicio alguno, puesto que la autoridad instructora deberá realizar de oficio todas

23 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón - *Op. cit.*, p. 490.

24 MASUCCI, Alfonso - **Apuntes reconstructivos de la Ley sobre Procedimiento Administrativo en Italia**. En: *Documentación Administrativa Nro. 248-249*. Madrid: Ministerio para la Administraciones Públicas. Instituto Nacional de Administración Pública, 1997, p. 318-319. La cita que venimos reseñando nos muestra que el principio en cuestión fluye por gran parte del derecho administrativo europeo continental.

25 MORON URBINA, Juan Carlos - *Op. cit.*, p. 349.

26 Artículo 162º, inciso 162.2 de la Ley.

27 GONZALEZ PEREZ, Jesús - *Op. cit.*, p. 323.

28 HUTCHINSON, Tomás - «**De la prueba en el procedimiento administrativo**». En: *Procedimiento Administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Ciencias de la Administración, 1998, p. 389.

29 Artículo IV, inciso 1, literal I.II, segundo párrafo, del Título Preliminar de la Ley.

30 Sobre el particular: GUZMAN NAPURÍ, Christian - *Op. cit.*, p. 134.



La Instrucción del Procedimiento Administrativo

las actuaciones necesarias para verificar los hechos³¹. Es evidente que el silencio del administrado en contra del cual se ha iniciado el procedimiento sancionador carece de todo efecto jurídico, a diferencia de lo que ocurre en el caso, por ejemplo, de los procedimientos trilaterales. Además está señalar, finalmente, que el administrado podrá emplear en su provecho los medios de prueba actuados como resultado de la actividad probatoria de la entidad. Finalmente, si la autoridad no logra probar la comisión de la infracción administrativa es claro que la misma no existe, en aplicación del principio de presunción de licitud, consignado en el artículo 230° de la Ley³².

El Principio de Verdad Material

El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aún cuando las mismas no hayan sido propuestas por los administrados o los mismos hayan acordado eximirse de ellas³³, en el caso de procedimientos concurrenciales.

Y es que la Administración no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aun de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal. Ello conlleva un principio de especial importancia en el ámbito de la actividad probatoria que es la oficialidad de la prueba, que hemos referido líneas arriba.

La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado o probado por el particular³⁴. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia y tratándose, por tanto, de una verdad formal. En el proceso judicial, en consecuencia, el Juez puede basarse en indicios,

ficciones o presunciones, atribución que no posee el funcionario administrativo.

El principio de verdad material parte de la concepción publicista del procedimiento administrativo, considerando que la entidad administrativa no solo debe cautelar el interés de los administrados, sino también el interés común. Por ello se distingue claramente de la concepción de verdad formal, propia más bien del proceso judicial, en donde la búsqueda del interés general es indirecta, a través de la solución de conflicto o la corrección de la incertidumbre jurídica. En el proceso judicial, el Juez no requiere más que las pruebas de las partes si es que las mismas le generan convicción.

El Caso Particular de los Procedimientos Trilaterales

No obstante lo indicado anteriormente, la Ley de Procedimiento Administrativo General señala que, en el caso de procedimientos trilaterales, el principio de verdad material se encuentra mediatizado. Ello implica que la carga de la prueba le corresponde en principio a las partes, dada la especial naturaleza híbrida del procedimiento trilateral, que a veces se muestra intermedia entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo bilateral o lineal. Es decir, en principio, la autoridad administrativa deberá declarar fundada la pretensión de aquel que logró probar los hechos alegados.

Una clara muestra de esto se encuentra en el artículo 235° de la Ley, que señala que el reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La norma señala que las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas por la autoridad administrativa. Lo cual significa que, de manera análoga a lo que ocurre en el proceso judicial, la rebeldía genera presunción legal relativa de verdad de los hechos alegados, que, en consecuencia, no requieren probanza.

31 Artículo 235°, inciso 4 de la Ley.

32 **Presunción de licitud.**- *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.*

33 Artículo IV, inciso 1, literal 1.11 del Título Preliminar de la Ley.

34 COMADIRA, Julio R. - **Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, p. 127.

Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público. Pero, en la práctica resulta sumamente difícil discernir cuando nos encontramos ante un procedimiento trilateral que entrañe interés público, dada la naturaleza especialmente indeterminada del principio antedicho. Desdichadamente, la ausencia de criterios materiales para determinar el grado de interés público involucrado deja a discreción de la autoridad el empleo del principio de verdad material en los procedimientos trilaterales.

2.2. Actuación Probatoria de la Entidad

El principio señalado en el acápite precedente, así como el principio de verdad material, justifican que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad disponga la actuación de prueba³⁵. Ahora bien, esta previsión no debería convertirse en una regla general, toda vez que el procedimiento administrativo se basa en principios como el de presunción de veracidad³⁶ – que permite presumir como verdaderos los documentos y declaraciones formulados por el administrado – y el de celeridad procesal³⁷.

La Administración debe actuar en este caso siguiendo el criterio de concentración procesal. Esto implica que se concentrarán en un mismo acto todas las diligencias y actuaciones de pruebas posibles, procurando que el desarrollo de la actividad probatoria se realice en el menor número de actos procesales. Para ello, la entidad fija un período para la actuación de prueba que no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento, tiempo que debería permitir cumplir con los plazos establecidos por la norma, sin tener que recurrir al silencio administrativo.

La actuación probatoria debe realizarse con las mayores garantías a favor del administrado. Por ello, la norma señala que la autoridad sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios, decisión que debe estar motivada y que además es susceptible de impugnación. Asimismo, la autoridad administrativa notifica a los administrados, con anticipación no menor de tres días, la actuación de prueba, indicando el lugar, fecha y hora³⁸, a fin que el mismo puede ejercer su derecho de defensa, señalando o probando lo pertinente.

En un procedimiento administrativo existe la posibilidad de la aparición de nuevos medios probatorios, como resultado de la aplicación de principios como el de unidad de vista³⁹ y el de verdad material. La Ley señala que las pruebas sobrevinientes pueden presentarse siempre que no se haya emitido resolución definitiva⁴⁰, lo cual implica que pueden presentarse en cualquier estado del procedimiento. La nueva prueba surgida después de ello solo es susceptible de ser presentada con el correspondiente recurso de reconsideración, una vez que se ha resuelto el procedimiento.

Prescindencia de la Actuación Probatoria

No obstante los principios que hemos enunciado con anterioridad, las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente basándose en los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución⁴¹. Ello implica que a la Administración le es suficiente las pruebas existentes para emitir una resolución conforme a derecho⁴², correspondiéndole a la Administración la carga de la prueba de la falta de veracidad de lo afirmado por el administrado.

35 Artículo 163º, inciso 163.1 de la Ley.

36 El principio de presunción de veracidad señala que en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados en la forma prescrita por la Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.

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

38 Artículo 163º, inciso 163.2 de la Ley.

39 El principio de unidad de vista implica, conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General, que los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales, como por ejemplo los procedimientos trilaterales y los concurrenciales, en donde dicho principio se atenúa de manera plausible.

40 Artículo 163º, inciso 163.3 de la Ley.

41 Artículo 164º de la Ley.

42 CASSAGNE, Juan Carlos - **Derecho Administrativo I**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 370. Es necesario señalar que en el derecho argentino se habla de apertura a prueba para referirse a la actuación probatoria.



Ello, en los procedimientos administrativos bilaterales, implica resolver necesariamente a favor del administrado, teniendo por ciertos los hechos alegados por el mismo⁴³, como hemos señalado con anterioridad. En el caso de los procedimientos trilaterales la previsión legal descrita se funda en la atenuación del principio de verdad material en el caso de dichos procedimientos, conforme lo hemos señalado líneas arriba.

La prescindencia de la actuación probatoria implica evidentemente una valoración de los argumentos de las partes en relación con las pruebas que ellas han aportado. Asimismo, implica la convicción de la veracidad de las mismas, con lo cual la autoridad deberá resolver concediendo lo solicitado al administrado. El principio de presunción de veracidad que se ha aludido antes es sumamente útil para ello, a lo cual debe agregarse principios adicionales como celeridad o economía procesal. La libre valoración de las pruebas permite además que la autoridad administrativa pueda determinar cuando es que las pruebas le generan convicción. El evidente límite de esta facultad se centra en la imposibilidad de que pueda perjudicarse al administrado a través de esta decisión, al no permitírsele probar su pretensión cuando la entidad considera que la misma no se encuentra probada con las pruebas que se han actuado hasta el momento.

Hechos no Sujetos a la Actuación Probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, de los cuales se supone que todos tienen conocimiento. Es un principio general del derecho procesal el que no requieren ser acreditados aquellos hechos que debe conocer razonablemente el funcionario que resuelve la controversia sometida a su análisis, reduciendo evidentemente la cantidad de actos procesales a realizar y los medios de prueba a analizar, favoreciendo la celeridad procesal⁴⁴.

Asimismo, no deberá realizarse actividad probatoria respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, para lo cual basta que la entidad se remita al archivo. Esto parte de la presunción de que la autoridad tiene o debe tener conocimiento de los hechos que dichos archivos prueban. En el derecho comparado esta norma llega incluso al nivel de los archivos que posea no sólo la entidad sino además el sector al que pertenece la entidad e incluso toda la Administración Pública. Y es que, nuevamente nos encontramos con concepciones de simplificación administrativa en el ámbito de la actividad probatoria administrativa, que tienen por finalidad reducir costos de acceso al procedimiento administrativo y generar mayor eficiencia.

“La prescindencia de la actuación probatoria implica evidentemente una valoración de los argumentos de las partes en relación con las pruebas que ellas han aportado.”

Tampoco se actuará prueba sobre hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la entidad, o aquellos sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior de acuerdo a la norma. Ello opera también al amparo de los principios de simplificación administrativa, a los cuales nos hemos referido reiteradamente en el presente trabajo, que además reducen el costo administrativo generado por la actuación probatoria.

Por otro lado, no deberá actuarse prueba alguna respecto a hechos que se encuentran judicialmente probados⁴⁵. Ello es evidente en el caso de los procedimientos sancionadores al amparo de lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 234° de la Ley⁴⁶, siendo claro además en los demás casos dada la calidad de cosa juzgada aplicable a los procesos judiciales, no siendo posible volver a discutir una controversia ya resuelta.

Finalmente, tampoco constituyen objeto de prueba los hechos que se presumen como resultado de una presunción legal, sea esta relativa o absoluta, una vez generado el hecho que habilita la misma, el

43 GONZALEZ PEREZ, Jesús - *Op. cit.*, p. 320-321.

44 Artículo 165° de la Ley.

45 SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto C. - *Op. cit.*, p. 284.

46 **Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.

cual sí debe ser probado. La presunción legal relativa (conocida tradicionalmente como *iuris tantum*) opera admitiendo prueba en contrario. La presunción legal absoluta (*iuris et de iure*) no admite prueba en contrario, por lo que muchas veces funciona como una verdadera ficción legal.

2.3. Solicitud de Pruebas al Administrado

La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Es necesario señalar que dicha exigencia puede establecerse en procedimientos de oficio, e incluso, en procedimientos iniciados a pedido de parte. Para el efecto, la Administración cursa el requerimiento, mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento⁴⁷.

Sin embargo, la solicitud de medios probatorios al administrado tiene límites evidentes, en especial los consignados en los artículos 40° y 41° de la Ley, referidos respectivamente a la prohibición aplicable a las entidades de solicitar a los administrados, para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, la presentación de información o documentación que vulnere principios de celeridad o simplificación administrativa; así como a la obligación de las entidades de recibir ciertos documentos e informaciones para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a los procedimientos administrativos, en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio. En este último caso, la obligación de la Administración opera sin perjuicio de la fiscalización posterior al amparo del principio de veracidad.

Negativa del Administrado a Colaborar con la Administración en la Actuación de Medios Probatorios

Será legítimo el rechazo a la exigencia señalada en el acápite precedente, cuando la sujeción a la misma implique: la violación al secreto profesional – en sus múltiples acepciones –; constituya una revelación prohibida por la ley; suponga directamente la revelación de hechos perseguibles, sea penal o administrativamente, dado que no puede obligarse al administrado a generar prueba en su contra, practicados por el

administrado; o afecte los derechos constitucionales del mismo, en especial el derecho a la intimidad. La norma señala que en ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad⁴⁸.

Ahora bien, el acogimiento a esta excepción será libremente apreciada por la autoridad conforme a las circunstancias del caso, sin que ello dispense al órgano administrativo de la búsqueda de los hechos, ni de dictar la correspondiente resolución⁴⁹. Esto es evidente al amparo de principios como verdad material u oficialidad de la prueba, debiendo la autoridad administrativa obtener la prueba a través de otros medios equivalentes.

2.4. Gastos de las Actuaciones Probatorias

En principio, el costo de las actuaciones probatorias está a cargo de la entidad. Ello, dado que el costo de tramitación de todo procedimiento administrativo es financiado a través del sistema impositivo, así como mediante las tasas respectivas, las mismas que se encuentran señaladas en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la entidad. La Administración no puede trasladar al administrado el costo de organización que genera la obligación de la misma de obtener la solución de la controversia, en mérito del principio de verdad material.

Sin embargo, y en el caso de que la actuación de pruebas propuestas por el administrado importe la realización de gastos que no deba soportar racionalmente la entidad; ésta última podrá exigir el depósito anticipado de tales costos, con cargo a la liquidación final que el instructor practicará documentadamente al administrado, una vez realizada la probanza⁵⁰. La clara limitación a la facultad que tiene la Administración de exigir dicho depósito anticipado estriba en que la misma no opera respecto a la actuación probatoria que opera de oficio, al amparo del principio de oficialidad de la prueba, como lo hemos señalado.

Esta previsión legal establece una precisión difícil de tomar en cuenta, dado que el hecho de que la determinación respecto a que gastos se pueden soportar racionalmente o no se deja al arbitrio de la entidad, con los riesgos que ello pueda conllevar en materia de costos respecto a los administrados. Es evidente que la interpretación de esta norma es eminentemente

47 Artículo 169°, inciso 169.1 de la Ley.

48 Artículo 169°, inciso 169.2 de la Ley.

49 Artículo 169°, inciso 169.3 de la Ley.

50 Artículo 178° de la Ley.



restrictiva, sobre la base de los principios que resulta aplicables a los costos administrativos.

3. Medios de Prueba que se Emplean dentro de un Procedimiento Administrativo

Los hechos invocados por las partes, o que fueren conducentes para decidir un procedimiento administrativo, podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos que estén prohibidos por disposición legal expresa⁵¹. La proposición de medios probatorios por parte de los administrados es libre, pudiéndose proponer y actuar aquellos medios que resultan beneficiosos para el administrado a fin de fundar sus pretensiones⁵² y aquellos que la entidad considere pertinentes para la resolución del procedimiento. El principio de libertad probatoria, propio del proceso judicial, se aplica con gran intensidad en el procedimiento administrativo, con muy puntuales excepciones.

Asimismo, no existe una concepción de prueba tasada, en la cual la ley asigna el valor a las pruebas⁵³, sino más bien existe la noción de apreciación razonada al interior de la Administración, lo cual implica que la autoridad deberá apreciar los medios probatorios de manera integral⁵⁴, aplicando el principio de verdad material y en uso de las denominadas reglas de la sana crítica⁵⁵. La principal diferencia que encontramos respecto al proceso judicial se enfoca en la inexistencia de principio de verdad material en este último, siendo que el principio aplicable es el de verdad formal.

En particular, de acuerdo a la Ley, en el procedimiento administrativo general proceden los siguientes medios probatorios, de manera enumerativa, sin perjuicio de aquellos que podrían ser considerados innominados:

1. Recabar antecedentes y documentos. La entidad puede obtener la información que requiera de otras entidades e incluso de los propios administrados, con las limitaciones señaladas líneas arriba respecto de la solicitud a los particulares;
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo, con las limitaciones señaladas en la Ley, a las cuales nos referiremos más adelante. A diferencia

de otras legislaciones, los informes son considerados medios de prueba por la Ley;

3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito. En estos casos se entiende que puede darse la intervención de terceros en la actividad probatoria realizada por la entidad;
4. Consultar documentos y actas. Este medio probatorio puede ser actuado de oficio por la entidad, pero también puede ser ofrecido por las partes, aun cuando dichos instrumentos no obren en su poder;
5. Practicar inspecciones oculares, que implican el apersonamiento de la autoridad a un lugar específico a fin de comprobar un hecho o situación determinada. Ahora bien, el concepto de inspección ocular resulta ser restrictivo, pues el funcionario administrativo no solo utiliza la vista para observar la situación o hecho, sino el resto de los sentidos.

3.1. Prueba Instrumental

En general, se considera prueba instrumental a toda aquella que conste en un medio que permita conservar lo que prueba. Un instrumento es un objeto que prueba algo. En consecuencia, son instrumentos no sólo los documentos propiamente dichos – que obran, o pueden obrar, por escrito – sino también los medios audiovisuales, informáticos, artísticos, entre otros. En este sentido, la Ley de Procedimiento Administrativo General es más bien permisiva, permitiendo la presentación y actuación de todo tipo de instrumentos. Ahora bien, la prueba instrumental por excelencia en el procedimiento administrativo es el documento, que constituye todo objeto susceptible de formar parte del expediente administrativo y que constituye medio de prueba.

Solicitud de Documentos a Otras Autoridades

La autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la

51 Artículo 166º de la Ley.

52 HUTCHINSON, Tomás – *Op. cit.*, p. 385.

53 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón – *Op. cit.*, p. 493.

54 HUTCHINSON, Tomás – *Op. cit.*, p. 398.

55 SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto C. – *Op. cit.*, p. 314.

tramitación del expediente⁵⁶. Ello impide que el expediente vaya a ser tramitado por varias autoridades distintas, como resultado de la regla del expediente único. A su vez, la facultad de solicitar documentos implica un importante mecanismo de colaboración entre entidades, en particular respecto a la obligación de las mismas de facilitar los medios de prueba que se encuentren en su poder.

Ahora bien, cuando la solicitud de obtención de documentos de otras entidades sea formulada por el administrado al instructor, el administrado deberá indicar la entidad donde obre la documentación y, si la misma perteneciera a un expediente administrativo obrante en otra entidad, deberá acreditar indubitablemente su existencia. La entidad solicitada, en este último caso, deberá remitir copias certificadas mediante fedatario a fin de cumplir con lo solicitado.

Remisión de los Documentos Solicitados a otras Entidades

Los documentos y antecedentes a que se refiere el acápite anterior deben ser remitidos directamente por quien es requerido dentro del plazo máximo de tres días, si se solicitaren dentro de la misma entidad, y de cinco, en los demás casos⁵⁷. Esta remisión es, como ya lo hemos indicado, una obligación de la entidad.

Si la autoridad requerida considerase necesario un plazo mayor para hacer efectiva la remisión, lo manifestará inmediatamente al requirente, con indicación del plazo que estime necesario, el cual no podrá exceder de diez días⁵⁸. Evidentemente, la ampliación del plazo se encuentra limitada a fin de evitar decisiones discrecionales de la autoridad a la cual se ha solicitado la documentación, las mismas que no debe afectar la tramitación del expediente administrativo.

3.2. Informes Administrativos

Los informes administrativos son medios que las entidades emplean para procurarse información de órganos consultivos o de otros organismos de la Administración Pública, siendo declaraciones de

juicio emitidos por servidores o funcionarios calificados. Dada su naturaleza de mecanismo de obtención de insumos para la emisión de la resolución final, los informes se configuran como verdaderos medios de prueba.

Ahora bien, en tanto los informes administrativos no generan efectos jurídicos directos, no pueden ser considerados propiamente como actos administrativos, sino más bien como simples hechos de la Administración⁵⁹. En mérito de ello, los informes administrativos no son susceptibles de ser impugnados, aun en el supuesto de que sean vinculantes. La impugnación de la resolución permitirá discutir en la tramitación del recurso la validez del informe, o en todo caso, permitirá la emisión de uno nuevo.

Clasificación de los Informes Administrativos

Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes. Son facultativos si es que la solicitud de los mismos se sujeta a la discrecionalidad de la autoridad, basado en criterios de oportunidad. Son obligatorios – o preceptivos – si la norma legal obliga a su emisión o petición⁶⁰. En este último caso, la prescindencia del informe genera la nulidad del acto que se emita⁶¹.

Por otro lado, un informe es vinculante cuando su tenor obliga a la autoridad a la toma de una decisión en el sentido que señala el citado informe. A su vez, el informe vinculante puede serlo en sentido estricto, cuando obliga al órgano a atenerse a lo informado. Pero el informe también puede ser obstativo, cuando vincula a la autoridad administrativa en cuanto al parecer negativo que expresan, funcionando en la práctica como un veto⁶². Según un amplio sector de la doctrina⁶³, los informes vinculantes suponen la existencia de facultades resolutorias compartidas entre el órgano consultivo y el que resuelve propiamente. Para algunos autores, en consecuencia, los informes vinculantes deberían implicar mecanismos de garantía para permitir discutir su emisión.

56 Artículo 167° de la Ley.

57 Artículo 168°, inciso 168.1 de la Ley.

58 Artículo 168°, inciso 168.2 de la Ley.

59 Existe doctrina comparada que opina de manera distinta. Sobre el particular: GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón – *Op. cit.*, p. 487.

60 SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso – *Op. cit.*, p. 89.

61 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón – *Op. cit.*, p. 488.

62 SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso – *Op. cit.*, pp. 90-91.

63 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón – *Op. cit.*, p. 488. SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso – *Op. cit.*, pp. 91. MORON URBINA, Juan Carlos – *Op. cit.*, p. 361.



La Instrucción del Procedimiento Administrativo

Cuando el informe no es vinculante, la opinión contenida en él se utiliza para efectos ilustrativos, sin que obligue a la autoridad a resolver en un sentido determinado pero sí a tomarlo en cuenta. Si el informe fuese vinculante, y la autoridad no resolviera en el sentido señalado por el mismo, se generaría un vicio que anularía la resolución emitida sobre la base del incumplimiento de principios de procedimiento.

Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones establecidas en la ley⁶⁴. En principio, y de acuerdo al tenor de la Ley, los informes administrativos resultarían ser meramente ilustrativos, salvo disposición legal en contrario. Ello no obsta para que lo informado no pueda incluirse en la motivación de la resolución que se emita.

Procedencia de la Solicitud de Informes

Ahora bien, es necesario limitar la facultad de la Administración de solicitar informes, facultad de la que se abusa en muchas entidades y cuyo mal uso genera dilaciones indebidas. En consecuencia, las entidades sólo deben solicitar informes que sean preceptivos en la legislación – es decir, los que sean obligatorios - o aquellos que las mismas juzguen absolutamente indispensables para el esclarecimiento de la cuestión a resolver⁶⁵, previsión que sin embargo somete a discrecionalidad de la entidad la solicitud del informe.

A fin de obtener un informe adecuado, el pedido de la entidad deberá indicar con precisión y claridad las cuestiones sobre las que se estime necesario el pronunciamiento de la autoridad⁶⁶. A la vez, normas de control⁶⁷ establecen que los informes deben ser imparciales, de naturaleza técnica, y que no deben emitirse para convalidar una decisión que ya ha sido tomada.

La solicitud de informes o dictámenes legales es reservada exclusivamente para asuntos en que el fundamento jurídico de la pretensión sea razonablemente discutible, o los hechos sean controvertidos jurídicamente, y que tal situación no pueda ser dilucidada por el propio instructor⁶⁸. En general, lo previsible es que los funcionarios que emiten los informes se encuentren al interior de la misma entidad. Sin embargo, la Ley no señala nada sobre el particular.

El informante, dentro de los dos días de recibida, podrá devolver sin informe todo expediente en el que el pedido incumpla los párrafos anteriores, o cuando se aprecie que sólo se requiere confirmación de otros informes o de decisiones ya adoptadas⁶⁹.

Todas estas previsiones pretenden favorecer la celeridad de los procedimientos, al evitar que las autoridades administrativas soliciten informes cuando podrían resolver la controversia por sí mismas, máxime si el informe es de carácter técnico. Es común que en las entidades los expedientes tarden de manera excesiva en oficinas encargadas de labores de asesoramiento como Asesoría Jurídica, Gabinete de Asesores o Planeamiento.

Presentación de los Informes

Toda autoridad, cuando formule informes o proyectos de resoluciones, fundamenta su opinión en forma sucinta y establece conclusiones expresas y claras sobre todas las cuestiones planteadas en la solicitud, y recomienda concretamente los cursos de acción a seguir, cuando estos correspondan, suscribiéndolos con su firma habitual, consignando su nombre, apellido y cargo⁷⁰.

El informe o dictamen no incorpora a su texto el extracto de las actuaciones anteriores ni reitera datos

“En principio, y de acuerdo al tenor de la Ley, los informes administrativos resultarían ser meramente ilustrativos, salvo disposición legal en contrario.”

64 Artículo 171° de la Ley.

65 SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso – *Op. cit.*, p. 90.

66 Artículo 172° inciso 172.1 de la Ley.

67 Normas Técnicas de Control Interno, aprobadas mediante Resolución de Contraloría General Nro. 123-2001-CG.

68 Artículo 172° inciso 172.2 de la Ley.

69 Artículo 172° inciso 172.3 de la Ley.

70 Artículo 173° inciso 173.1 de la Ley.

que obren en expediente, pero referirá por su folio todo antecedente que permita ilustrar para su mejor resolución⁷¹. Los informes, entonces, deben limitar la elaboración de antecedentes a lo estrictamente indispensable.

Falta de Recepción del Informe Solicitado

De no recibirse el informe en el término señalado, la autoridad podrá alternativamente, según las circunstancias del caso y relación administrativa con el informante: prescindir del informe o citar al informante para que en fecha única y en una sesión, a la cual puede asistir el administrado, presente su parecer verbalmente, de la cual se elaborará acta que se adjuntará al expediente, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario culpable de la demora⁷².

Por otro lado, la Ley puede establecer expresamente en procedimientos iniciados por los administrados que de no recibirse informes vinculantes en el plazo legal, se entienda que no existe objeción técnica o legal al planteamiento sometido a su parecer⁷³. Esto funciona de manera similar al silencio administrativo, siendo en este caso de naturaleza positiva. Como resultado, el procedimiento debería ser resuelto a favor del administrado.

El informe presentado extemporáneamente puede, no obstante ser considerado en la correspondiente resolución a emitirse por la entidad⁷⁴. Esta previsión tiene sentido a fin de asegurar el resultado del procedimiento, pero no puede perjudicar el avance del mismo. Y es claro que no es aplicable en el supuesto señalado en el párrafo anterior.

3.3. Intervención de Terceros en la Actividad Probatoria

En la actividad probatoria que se genera en un procedimiento administrativo es posible interactuar con terceros que se mantienen como tales y no se vinculan como partes en el procedimiento, a diferencia del tercero administrado, que configura una categoría distinta. Dicha actuación se configura como resultado de la obligación de los administrados a participar en

los procedimientos en virtud del deber de colaboración de los mismos con la Administración, aun cuando el procedimiento administrativo no se haya iniciado a petición de ellos. Este deber de colaboración, sin embargo, se encuentra restringido a fin de no perjudicar la libertad personal de los particulares.

Los casos más evidentes de participación de terceros en la actividad probatoria – y que no configuran parte del procedimiento – son los de los testigos (declaración testimonial) y los peritos (pericia o peritaje), los cuales veremos a continuación.

El Deber de los Terceros Respecto a las Actuaciones Probatorias

Los terceros tienen el deber de colaborar para la prueba de los hechos, con evidente respeto de sus derechos constitucionales⁷⁵. Sobre el particular, deben tenerse en cuenta además las limitaciones que se le imponen a la Administración respecto a la solicitud de pruebas a terceros, en especial las referidas a la violación del secreto profesional y los principios referidos a la simplificación administrativa, a los cuales hemos hecho referencia líneas arriba.

Presentación de Testigos en un Procedimiento Administrativo

La prueba testimonial implica la participación de terceros en el procedimiento – que permanecen como tales – a fin de que los mismos hagan referencia a diversos aspectos relacionados con el mismo. La declaración de testigos implica su comparecencia personal y la absolución verbal de los interrogatorios respectivos.

Ahora bien, el proponente de la prueba de testigos – sea el administrado o la propia Administración – tiene la carga de la comparecencia de los mismos en el lugar, fecha y hora fijados. Por otro lado, y a diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, si el testigo no concurre sin justa causa, se prescindirá de su testimonio⁷⁶. Debemos deducir entonces que la Ley no permite la comparecencia obligatoria del testigo a declarar a diferencia de lo que ocurre en el proceso

71 Artículo 173° inciso 173.2 de la Ley.

72 Artículo 174° inciso 174.1 de la Ley.

73 Artículo 174° inciso 174.2 de la Ley.

74 Artículo 174° inciso 174.3 de la Ley.

75 Artículo 179° de la Ley.

76 Artículo 175° inciso 175.1 de la Ley.



La Instrucción del Procedimiento Administrativo

judicial. Pero, por otro lado, la Ley no señala que ocurre si el testigo no concurre mediando causa justificada para ello, puesto que el mismo podría estar interesado en efectuar la declaración.

La Administración puede interrogar libremente a los testigos y, en caso de declaraciones contradictorias, podrá disponer careos – confrontaciones –, aun con los propios administrados, a fin de dilucidar adecuadamente la materia controvertida⁷⁷. Sin embargo, la naturaleza fundamentalmente escrita del procedimiento administrativo y la excepcionalidad de la comparecencia del administrado obliga a emplear esta prerrogativa de manera restrictiva.

Peritaje - Pericia - en un Procedimiento Administrativo

La pericia, prueba pericial o peritaje implica la emisión de un medio probatorio, de naturaleza técnica y que implica el empleo de conocimientos especiales por parte de quien se designe para el efecto, y respecto de situaciones que lo ameriten. La Ley señala en este sentido que los administrados pueden proponer la designación de peritos a su costa, debiendo en el mismo momento indicar los aspectos técnicos sobre los que estos deben pronunciarse⁷⁸. Además está señalar que en tanto pericia de parte, la Administración debe valorar la misma de manera cuidadosa, en uso de las reglas de la sana crítica.

Un tema final a dilucidar se enfoca en la actuación de la pericia, debiendo determinarse si es a través de un informe escrito o a través de la sustentación del mismo en una audiencia convocada para el efecto. La naturaleza fundamentalmente escrita del procedimiento administrativo nos puede llevar a pensar que el mecanismo a emplear es el primero de los nombrados, no obstante que la garantía del derecho de defensa se encuentra presente en el segundo de ellos.

Pericia de la Administración

Es posible que la Administración genere informes periciales en el marco de su actividad probatoria. Sin embargo, la norma señala que la Administración no debe contratar peritos por su parte⁷⁹,

debiendo solicitar informes técnicos de cualquier tipo a su personal – que en el fondo se identifican con los informes administrativos a los cuales ya nos hemos referido – o a las entidades técnicas aptas para dicho fin, preferentemente entre las facultades de las universidades públicas⁸⁰. Ello asegura, por un lado, la protección de los fondos públicos, la imposibilidad de que dichos costos sean trasladados al administrado y configura una garantía de imparcialidad de quien realiza la pericia. Tal situación, sin embargo, no le otorga a estos informes la calidad de prueba privilegiada, a diferencia de lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia comparadas⁸¹, ni siquiera en aplicación del principio de legalidad.

Actuación de Pruebas por las Autoridades Públicas

De acuerdo con la Ley, las autoridades de entidades no prestan confesión – entendida como declaración de parte –, salvo en procedimientos internos de la Administración; sin perjuicio de ser susceptibles de aportar elementos probatorios en calidad de testigos, informantes o peritos, si fuere el caso⁸². No es posible entonces solicitar declaración de parte a la Administración.

Ello se sustenta en el hecho de que las autoridades administrativas son las que dirigen el procedimiento, pero a la vez son parte del mismo. Resulta violatorio del principio de imparcialidad, en consecuencia, que una autoridad administrativa pueda ser citada a rendir confesión. Esta previsión se convierte entonces en una limitación al principio de libertad probatoria, en beneficio del administrado.

4. Informe Final y Proyecto de Resolución

Cuando fuere distinta la autoridad instructora de la que resulta competente para resolver – situación que en nuestra opinión resultaría la ideal, y que en el caso de los procedimientos sancionadores es obligatoria – la autoridad instructora prepara un informe final en el cual recogerá los aspectos más relevantes del acto que lo promovió, así como un resumen del contenido de la instrucción, análisis de la prueba instruida, y formulará en su concordancia un proyecto de resolución⁸³. La entidad encargada de resolver puede o no emitir la

77 Artículo 175° inciso 175.2 de la Ley.

78 Artículo 176° inciso 176.1 de la Ley.

79 Precisión que es consistente con lo señalado por la doctrina y el derecho comparados. CASSAGNE, Juan Carlos – *Op. cit.*, p. 369.

80 Artículo 176° inciso 176.2 de la Ley.

81 SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto C. – *Op. cit.*, p. 333.

82 Artículo 177° de la Ley.

83 Artículo 180° de la Ley.

resolución en consonancia con lo expresado por la autoridad instructora.

En la práctica, las oficinas de asesoría jurídica, el Gabinete de Asesores o las que hacen sus veces presentan un proyecto de resolución a la autoridad administrativa, la misma que puede o no hacer suyo el proyecto antes señalado. Sin embargo, las unidades operativas que configuran órganos de línea también elaboran proyectos de resolución, cuando no resuelven por sí mismas, cuando el procedimiento se instruye ante las mismas. Esta última situación se encuentra definido en los instrumentos de gestión de la entidad, en particular en el Reglamento de Organización y

Funciones (ROF) y el Manual de Organización y Funciones (MOF) de la misma.

En general, los proyectos de resolución son visados por las unidades operativas respectivas y por la oficina de Asesoría Jurídica; y llegan a la Alta Dirección de la entidad para ser suscritas de manera inmediata. Cuando quien resuelve es una unidad operativa inferior, alguna de sus reparticiones se encarga de la elaboración de proyecto de resolución, el mismo que en principio no debería ser elaborado por órganos de apoyo como Asesoría Jurídica, Gabinete de Asesores o Planeamiento 