Defensoría del Pueblo

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL N° 033 –2009/DP

Lima, 01 SET. 2009

VISTO:

El Informe Defensorial N° 145, denominado ***"Aplicación del Silencio Administrativo: Retos y tareas pendientes"***, elaborado por la Adjuntía para la Administración Estatal de la Defensoría del Pueblo.

CONSIDERANDO:

Primero.– Competencia de la Defensoría del Pueblo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 162° de la Constitución Política del Perú, corresponde a la Defensoría del Pueblo proteger los derechos fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

Por su parte, el artículo 26° de la Ley Nº 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, confiere a esta institución atribuciones para emitir resoluciones con ocasión de sus investigaciones, a efectos de formular a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración del Estado tanto advertencias, recomendaciones y recordatorios de sus deberes legales como sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

En razón de ello, la Defensoría del Pueblo ha supervisado que la administración estatal, en sus diferentes instancias y dependencias, cumpla con los deberes que emanan del marco normativo sobre el silencio administrativo. De este modo, la Defensoría del Pueblo busca impulsar un proceso de reforma y modernización del Estado que la ciudadanía percibe que se ha relegado, así como colocar en la agenda pública la necesidad de que el Estado promueva en sus instituciones públicas un rol más activo en la efectiva aplicación del silencio administrativo.

Segundo.– El marco normativo sobre el silencio administrativo y su importancia en el proceso de reforma y modernización del Estado. El marco legal que regula de manera integral la figura del silencio administrativo está compuesto por la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo, la Ley Nº 29091, que regula la publicación de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPAs), el Decreto Supremo Nº 079–2007–PCM y el Decreto Supremo Nº 096–2007–PCM.

En este grupo de normas legales se debe destacar la importancia de la Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo, en tanto se enmarca en el proceso de reforma y modernización del Estado, así como en el lineamiento de política pública de consolidación de la simplificación administrativa. Se trata de una ley que modificó los artículos 33º y 34º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,

que establece como regla la aplicación del silencio administrativo positivo y, solo de manera excepcional y en determinados supuestos específicos, el negativo. De esta manera, a través de la Ley de Silencio Administrativo, el legislador brinda al ciudadano una regulación más garantista y preferente frente a la eventual inacción del Estado.

A este respecto, el silencio administrativo positivo se aplica en los procedimientos administrativos de evaluación previa, generando la aprobación automática de las pretensiones del ciudadano, transcurrido el plazo legal que la administración pública tiene para resolver. En ese sentido, constituye una herramienta eficaz para compensar de manera inmediata la desprotección e indefensión en que se encuentra el ciudadano frente a la demora de la administración pública en resolver su petición.

Por su parte, el silencio administrativo negativo permite dar por desestimada la solicitud planteada por el ciudadano y acudir, si lo estima conveniente, en vía de recurso, a la siguiente instancia administrativa o a la vía judicial, de ser el caso. De esta manera se garantiza al ciudadano la continuidad y funcionamiento de la maquinaria estatal con la finalidad de que no se vea perjudicada su petición.

De este modo, si bien con la expedición del Decreto Supremo Nº 027–2007–PCM del 25 de marzo del 2007, que define las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional, se estableció como un objetivo prioritario ***"la promoción de la aplicación del silencio administrativo positivo"***, no fue posible hasta que se aprobó la Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo, vigente a partir del 4 de enero del 2008, que la utilización de esta herramienta se debe constituir en un objetivo prioritario de todas las entidades de la administración pública, sea cual fuese el nivel de gobierno (nacional, regional o local).

Tercero.– Obligaciones establecidas en la normatividad sobre silencio administrativo, cuyo cumplimiento es exigible a todas las entidades de la administración pública. Del marco legal que regula el silencio administrativo se derivan obligaciones cuyo cumplimiento es exigible a todas las entidades de la administración pública, ya sean de alcance nacional, regional o local. Estas obligaciones son:

a) Difundir, informar y capacitar sobre el contenido y alcance de la Ley del Silencio Administrativo.
b) Adecuar su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) a la Ley del Silencio Administrativo y remitir a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) la sustentación legal y técnica de los procedimientos administrativos contenidos en sus TUPAs.
c) Publicar sus TUPAs y modificaciones en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas (PSCE), así como en sus portales institucionales.
d) Dictar normas para la implementación de la fiscalización posterior.
e) Efectuar la fiscalización posterior en forma permanente (informe semestral).
f) Comunicar a la Central de Riesgo Administrativo (CRA) de la PCM, los nombres del personal a cargo de la fiscalización en cada entidad.

g) Registrar en dicha Central los datos de los administrados que hubieran incurrido en irregularidades, como declaración falsa o uso de documento falso.

No obstante la existencia de estas obligaciones, destinadas a garantizar la aplicación real y efectiva del silencio administrativo, y pese a que ha transcurrido un año y seis meses de la vigencia de la Ley del Silencio Administrativo, no todas la entidades de la administración han cumplido, en la actualidad, con los referidos mandatos legales.

Cuarto.– Obligaciones del marco normativo sobre el silencio administrativo, cuyo cumplimiento corresponde a la Contraloría General de la República (CGR), a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). En el marco normativo sobre el silencio administrativo se establecen también obligaciones específicas para la Contraloría General de la República (CGR), la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

En el caso de la CGR, las obligaciones deben ser cumplidas a través de los Órganos de Control Institucional (OCI) de cada entidad. Dichos mandatos son:

a) Supervisar el cumplimiento de plazos, requisitos y procedimientos de acuerdo con el TUPA de la entidad.
b) Elevar al titular de la entidad un informe mensual sobre:
   - El estado de los procedimientos administrativos.
   - Las responsabilidades de los funcionarios que incumplan la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley del Silencio Administrativo.
   - Los funcionarios denunciados.
c) Supervisar y fiscalizar el debido y oportuno cumplimiento de la publicación de los TUPAs en el PSCE y en los portales de cada entidad.

Por otra parte, a la Presidencia del Consejo de Ministros le corresponde, a través de la Secretaría de Gestión Pública:

a) Garantizar el cumplimiento de las normas referidas al silencio administrativo.
b) Asesorar a las entidades en materia de simplificación y silencio administrativo.
c) Elaborar reportes de seguimiento de la remisión de los TUPAs por parte de todas las entidades públicas.
d) Crear la CRA.
e) Precisar criterios para la determinación de los procedimientos, derechos de tramitación (costos) y requisitos.

Al INDECOPI, a través de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, le corresponde inaplicar, a pedido de parte, las barreras burocráticas

ilegales o carentes de razonabilidad, originadas en el desconocimiento del silencio administrativo positivo en un procedimiento administrativo.

Quinto.– Supervisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco normativo sobre silencio administrativo. Durante el período comprendido entre enero del 2008 y julio del 2009, la Defensoría del Pueblo realizó actividades de supervisión con la finalidad de verificar el cumplimiento del marco normativo sobre el silencio administrativo.

Con dicha finalidad se ha supervisado la labor de las entidades de la administración pública, así como de las entidades encargadas de fiscalizar la implementación de la normatividad sobre el silencio administrativo. Las actuaciones defensoriales se desarrollaron conforme al siguiente detalle:

a) Entrevistas a 345 funcionarios de las Unidades de Planificación, Asesoría Jurídica y Administración y Finanzas de 227 entidades en 21 departamentos. Las entidades supervisadas fueron gobiernos regionales, municipalidades provinciales y distritales, así como direcciones regionales de salud, educación y transporte, en el período comprendido entre junio y septiembre del 2008.

b) Seguimiento de la adecuación y justificación de los procedimientos contenidos en los TUPAs de la totalidad de las entidades de la administración pública (2.186), en el período comprendido entre enero del 2008 y julio del 2009.

c) Supervisión de la publicación de los TUPAs de 183 entidades (ministerios, organismos públicos, organismos constitucionales autónomos, gobiernos regionales, universidades y gobiernos locales de Lima y Callao) en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas, así como en sus respectivos portales institucionales. Dicha supervisión se realizó en mayo del 2009.

d) Verificación de la expedición de las normas sobre fiscalización posterior del 100% de las entidades de la administración pública, en el período comprendido entre diciembre del 2007 y mayo del 2009.

e) Supervisión de la base de datos de la CRA a cargo de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, respecto al registro del personal responsable de cada entidad y del número de casos registrados. La supervisión se realizó en mayo del 2009.

f) Supervisión del cumplimiento de la obligación de los OCI de 15 ministerios y de la PCM, respecto de la elaboración de informes mensuales. La supervisión se efectuó entre mayo y julio del 2009.

Sexto.– Resultados de la supervisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco normativo sobre el silencio administrativo. La supervisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco normativo sobre el silencio administrativo, a través de las actividades realizadas, ha permitido constatar que aún existe un alto grado de incumplimiento por

parte de las entidades de la administración pública de alcance nacional, regional y local, situación que requiere la implementación de medidas correctivas conducentes a la plena implementación de la normatividad en materia de silencio administrativo.

Así, resulta preocupante que, pese a la existencia de la normatividad sobre el silencio administrativo, que concede un tratamiento preferente al silencio administrativo positivo para frenar la inoperancia de la administración, entre enero del 2008 (mes en que entró en vigencia la Ley del Silencio Administrativo) y mayo del 2009, se hayan recibido **14.998** quejas por afectación del principio de celeridad en los procedimientos administrativos, cifra que representa el **33%** del número total de quejas recibidas en dicho período, que asciende a **45.109**.

a) Sobre el adecuado conocimiento de la normatividad referida al silencio administrativo por parte de los servidores y funcionarios públicos

La Sexta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo establece que las entidades de la administración pública, bajo responsabilidad de su titular, deberán realizar acciones de difusión, información y capacitación de la Ley del Silencio a favor de su personal y público usuario, a través de internet, impresos, afiches, u otros medios que aseguren su adecuada difusión.

Sin embargo, en el curso de las entrevistas realizadas a 345 funcionarios de las 221 entidades precisadas en el quinto considerando de la presente resolución, se advirtió que el 39% de los funcionarios entrevistados carecía de un nivel adecuado de conocimiento de la normatividad referida al silencio administrativo, pues pese a que el 95% de los funcionarios entrevistados señaló sí conocer la Ley del Silencio Administrativo, sólo el 61% de dichos funcionarios conocía un elemento tan esencial de la ley como lo es el efecto de la declaración jurada (declarativo). Ello revela que si bien podían saber de la existencia de la Ley, no conocían la esencia de ésta, lo que en términos prácticos significaba no conocerla.

b) Sobre la remisión de la sustentación legal y técnica de los procedimientos administrativos contenidos en los TUPAs a la PCM

El artículo 9º y la Séptima Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo establecen la obligación de las entidades de la administración pública de **justificar** los procedimientos administrativos contenidos en sus TUPAs en un plazo de 180 días computados a partir de su publicación, esto es, hasta el 4 de enero del 2008.

Para su cumplimiento, el Decreto Supremo Nº 079–2007–PCM señaló, entre otros aspectos, que:

- Ante la inexistencia de una norma actualizada que determinara los criterios para la definición de los costos para los procedimientos y servicios, éstos debían ser determinados conforme a la Directiva Nº 001–95–INAPD–/DTSA, aprobada mediante Resolución Jefatural Nº 087–95–INAP/DTSA del 30 de junio de 1995.

- La obligación de las entidades de remitir a la PCM, físicamente, y al correo electrónico tupas@pcm.gob.pe (con excepción de aquellas en cuya localidad no se cuente con acceso a Internet), el "Formato de sustentación legal y técnica de todos los procedimientos contenidos en el TUPA" y sus modificaciones, de ser el caso, así como el TUPA vigente y la relación de normas modificatorias.
- Los Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados debían efectuar el envío hasta el 30 de octubre y 30 de noviembre del 2007, respectivamente, y las demás entidades (entre ellas, los Gobiernos Locales) hasta el 4 de enero del 2008.
- El no envío de la justificación en el plazo indicado impedirá exigir el pago de los derechos por los procedimientos que tramiten.

En el seguimiento de la remisión de la sustentación legal y técnica de los procedimientos administrativos contenidos en los TUPAs a la PCM hasta julio del 2009, se constató que:

a. Existe un nivel de cumplimiento al 100% por parte de los ministerios, los organismos constitucionales autónomos, el Congreso, el Poder Judicial – Academia de la Magistratura (AMAG), y los organismos públicos.

b. Respecto a los gobiernos regionales (25), el nivel de cumplimiento es 88% (22) y, en el caso de las direcciones regionales, sólo llega al 37.5% (81).

c. En el caso de los gobiernos locales (1.834), el nivel de cumplimiento de las municipalidades provinciales (195) es de 49% (95); y, en las distritales (1.639) sólo alcanza al 18% (297).

d. En cuanto a las universidades nacionales, cuyo número total asciende a 35, sólo el 57% ha cumplido con esta obligación.

Como resultado de este seguimiento se pudo advertir que, si bien la Secretaría de Gestión Pública de la PCM ha emitido cuatro reportes sobre el cumplimiento de las entidades respecto a la remisión de la sustentación de sus TUPAs, se desconoce si son correctos tanto los derechos de tramitación (costos) y los requisitos que se exigen en cada uno de los procedimientos, como la calificación del silencio administrativo aplicable, pues la sola remisión de los TUPAs a la PCM no implica validar la legalidad de los procedimientos y derechos contenidos en aquellos, según lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo Nº 079–2007–PCM, numeral 4.

Asimismo se supo que para fijar los derechos por los procedimientos y servicios administrativos que prestan, las entidades de la administración pública utilizan metodologías de costos distintas (la Directiva Nº 001–95–INAPD–/DTSA, la Directiva del SAT Nº 001–006–00000001, entre otras), situación que genera que se exijan costos distintos ante procedimientos administrativos iguales, que se tramitan ante las entidades del gobierno nacional, local o regional.

Cabe destacar que en este seguimiento no se incluyó al Ministerio del Ambiente, pues desde su creación (14 de mayo del 2008) hasta la actualidad no cuenta con un TUPA que guíe su actuación administrativa, lo cual se viene haciendo a través de los procedimientos contenidos en los TUPAs de las entidades que se han fusionado o adscrito al referido Ministerio.

c) Sobre la publicación de TUPAs en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas y en los Portales institucionales

El TUPA es un documento de gestión institucional creado para brindar información a los ciudadanos sobre todos los procedimientos administrativos que se tramitan ante las entidades de la administración pública.

Según la Ley Nº 29091, Ley que modifica el párrafo 38º.3 del artículo 38º de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 04-2008-PCM, es obligación de las entidades de la administración pública publicar únicamente el dispositivo que aprueba, modifica o deroga un TUPA. El texto íntegro del TUPA será publicado en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas y en el portal institucional.

En el caso de gobiernos locales que carezcan de portal institucional, conforme al artículo 3.4 del Decreto Supremo Nº 04-2008-PCM, deberán efectuar la publicación de su TUPA en el diario encargado de los avisos judiciales en la capital de la provincia. Sin perjuicio de ello, conforme al artículo 38.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General deben realizar la difusión de su TUPA mediante su ubicación en un lugar visible de la municipalidad.

Por otro lado, cabe precisar que la responsabilidad del cumplimiento de estas obligaciones, según el artículo 6º de la Ley Nº 29091 y 5º de su Reglamento, recae en el funcionario responsable de la elaboración de los portales de Internet y que, a la CGR, mediante los OCI de cada entidad, le corresponde supervisar y fiscalizar su debido cumplimiento, según los artículos 7º y 9 de la referida ley y dicho reglamento.

Asimismo, se debe señalar que el incumplimiento de estas obligaciones (sea por omisión de la publicación, ofrecimiento de información incorrecta u omisión de brindar información), constituye supuestos de infracción grave, conforme al artículo 4º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Según los resultados obtenidos gracias a la supervisión se detectó que solo el 42% (77 de las entidades supervisadas) publica íntegramente los TUPAs (norma aprobatoria y los trámites administrativos) en el PSCE, en tanto que el 48% (88) sólo publica los trámites administrativos. El 10% (18) no publica ni la norma aprobatoria ni los trámites administrativos. En el caso de la publicación en los portales institucionales, el 79% (145) sí publica íntegramente sus TUPAs, en tanto el 12% (22) solo publica los trámites administrativos y el 9% (16) no publica ni la norma ni los trámites administrativos.

d) Sobre la expedición de normas para la implementación de la fiscalización posterior

La fiscalización posterior es la facultad que poseen las entidades públicas para verificar la veracidad de los documentos, declaraciones e información presentados por el administrado y que sirvieron de sustento para el inicio o la conclusión del respectivo procedimiento administrativo. Es ejercida de manera obligatoria y *ex post*, es decir, luego de concluidos los procedimientos administrativos, por decisión expresa o aprobación automática o por silencio administrativo.

Para efectuar esta fiscalización, el Decreto Supremo Nº 096–2007–PCM, publicado el 14 de diciembre del 2007, establece que la entidad pública debe aplicar el sistema de muestreo, que consiste en la selección por medios electrónicos o informáticos de expedientes administrativos. Esta fiscalización debe comprender, además, el cruce de información con aquellas entidades públicas y privadas que puedan figurar en el contenido de las declaraciones, documentos, información y traducciones proporcionadas por los administrados y que sirvió de sustento para el inicio del respectivo procedimiento administrativo.

De este modo, tras detectar el fraude o la falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por los administrados, la entidad deberá declarar la nulidad del acto administrativo expreso o presunto que se hubiese obtenido con su mérito, previo descargo del particular beneficiado, sin perjuicio de imponer la multa y comunicar los hechos al Ministerio Publico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Para garantizar el cumplimiento de la fiscalización posterior al interior de las entidades de la administración pública, la Segunda Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo Nº 096–2007–PCM establece que todas las entidades deben dictar las normas específicas para la implementación de la fiscalización posterior, dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde su publicación, es decir, hasta el 21 de febrero del 2008.

No obstante dicha disposición, en el total de entidades de la administración pública (2.186) se verificó que sólo 45 cuentan con una norma específica sobre fiscalización posterior. Ahora bien, de dichas entidades, llama la atención que la PCM, en tanto ente fiscalizador del cumplimiento de las normas sobre simplificación administrativa, no contase con la mencionada norma, al mes de julio del 2009.

Asimismo, cabe señalar que, si bien el Decreto Supremo 096–2007–PCM sólo obliga a las entidades de la administración pública a dictar las normas (resoluciones o decretos) sobre fiscalización posterior, sin exigir su publicación en un medio específico, considerando que mediante estas normas se aprueban directivas y lineamientos destinados a hacer viable la referida fiscalización, los cuales se deben publicar en los portales institucionales y en el Portal del Estado peruano, según lo establecido en el artículo 3º de la Ley Nº 29091.

e) Sobre la supervisión de la Central de Riesgo Administrativo (CRA)

El Decreto Supremo N° 096–2007–PCM, además de autorizar la aplicación de las sanciones administrativas y la puesta en conocimiento de los hechos al Ministerio Público, también obliga a las entidades a registrar en dicha Central el nombre de los administrados que han presentado declaraciones, información o documentación de naturaleza falsa o fraudulenta en los procedimientos administrativos de evaluación previa y aprobación automática. De este modo, las entidades podrán encontrar debidamente consolidada la información de quienes han transgredido la presunción de veracidad.

La supervisión efectuada en mayo del 2009 a la Secretaría de Gestión Pública de la PCM puso en evidencia que sólo 19 entidades de la administración pública habían cumplido con registrar a los funcionarios responsables, entre las que no se encuentra la PCM, pese a su rol fiscalizador. Asimismo se constató que la base de datos de dicha Central sólo registraba tres casos.

f) Sobre las obligaciones de la Contraloría General de la Republica (CGR)

El artículo 8° de la Ley del Silencio Administrativo encomienda a los OCI la tarea de supervisar el cumplimiento de plazos, requisitos y procedimientos consignados en los TUPAs de las entidades de la administración pública. De manera particular, el OCI tiene la obligación de elevar al titular del pliego un informe mensual con la siguiente información:

- El estado de los procedimientos administrativos iniciados en su respectiva entidad.
- La responsabilidad en que hubieran incurrido los funcionarios o servidores públicos por el incumplimiento de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley del Silencio Administrativo.
- Nómina de funcionarios o servidores públicos que hayan sido denunciados por los administrados.

Considerando que los Jefes del OCI dependen funcionalmente de la CGR, a esta entidad le corresponde velar por el cumplimiento de esta exigencia legal, al igual que la verificación del cumplimiento de la publicación de los TUPAs en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas, así como en los portales institucionales.

En ese sentido, resulta positivo que la CGR, dentro de los lineamientos de Política para la formulación de los planes de control de los OCI para el 2008 y 2009, haya incluido el cumplimiento de ambas exigencias (Resoluciones N° 371–2007–CG y N° 447–2008–CG).

No obstante lo anotado, al examinar a un total de 16 entidades supervisadas (15 Ministerios y la PCM) se advirtió que los jefes del OCI del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) no cumplían con la elaboración mensual del informe. Asimismo, en el caso de los OCI del Ministerio de la Producción (PRODUCE) y del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

(MINCETUR), si bien se elaboraban los informes, éstos no cumplían con la periodicidad mensual.

Asimismo se ha advertido que algunos informes de los Jefes del OCI se limitan a describir las conductas pasibles de sanción (incumplimiento de plazos que, en algunos casos, generan que las solicitudes se aprueben por haber operado el silencio administrativo positivo), sin recomendar la iniciación de un procedimiento disciplinario, conforme al artículo 239° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Además se ha puesto en evidencia que los principales problemas están referidos al deficiente funcionamiento de las bases de datos de los sistemas de trámite documentario y a su inadecuado uso por parte del personal que tramita procedimientos administrativos.

Ahora bien, cabe señalar que en la supervisión de la labor que cumple la CGR, a través de los OCI, se ha verificado que no existe información sobre el número total de jefes del OCI que cumplan con la referida obligación, pese a que dichos informes también son remitidos a la Contraloría, además de un ejemplar para el titular de la entidad.

g) Sobre las obligaciones de la Presidencia del Consejo de Ministros

El artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General concede competencia a la PCM para garantizar el cumplimiento de las normas sobre simplificación administrativa y para asistir a las entidades en esta materia. Esta labor en materia de simplificación administrativa corresponde directamente a la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, que es el órgano de línea encargado de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas referentes a la simplificación administrativa contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en virtud del artículo 37°.7 del Reglamento de Organización y Funciones de la PCM, aprobado mediante Decreto Supremo N° 063–2007–PCM y modificado mediante Decreto Supremo N° 057–2008–PCM.

En este marco legal, si bien la Secretaría de Gestión Pública de la PCM ha desarrollado importantes acciones para cumplir sus funciones como la creación de la CRA, talleres y reuniones de trabajo, publicación en su portal Web, expedición de directivas para la aplicación del silencio administrativo, aprobación de formatos de sustentación técnica y de declaración jurada, y la elaboración de cuatro reportes sobre cumplimiento de justificación de TUPAs, lo realizado hasta la actualidad aún resulta insuficiente para alcanzar la aplicación plena de la normatividad tal como lo demuestran los resultados antes anotados.

A ello se agrega que, pese al tiempo transcurrido desde la expedición de la Ley del Procedimiento Administrativo General (2001), que establece la obligación de la PCM y del Ministerio de Economía y Finanzas para precisar, mediante Decreto Supremo, los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la administración y para la fijación de los derechos de tramitación (artículo 44°.6), no existe aún una metodología de costos uniforme, lo

que genera que, en la actualidad, las entidades de la administración pública, de alcance nacional, regional y local, trabajen con metodologías de costos distintas (la Directiva Nº 001–95–INAPD–/DTSA, la Directiva del SAT Nº 001–006–00000001, entre otras).

Otra obligación de la PCM, derivada de su rol fiscalizador del cumplimiento de las normas de simplificación administrativa, es supervisar el cumplimiento del artículo 9º de la Ley del Silencio Administrativo en cuanto dispone que de no cumplir las entidades con justificar ante la PCM todos los procedimientos contenidos en sus TUPAs, dichos procedimientos quedarán sin efecto de pleno derecho. Asimismo, le corresponde verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del D.S. 079–2007–PCM, numeral 5), en cuanto –ante el mismo supuesto– prohíbe aplicar el silencio administrativo negativo. Sin embargo, dichas obligaciones no se están cumpliendo.

Ante la situación descrita es necesario que la PCM evalúe el refuerzo de la labor de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, en lo que se refiere a su capacidad operativa y logística, de modo que se garantice un cabal cumplimiento de las amplias atribuciones y funciones que les han sido encomendadas en materia de simplificación administrativa.

h) Sobre la revisión de la normatividad sobre silencio administrativo

Si se revisa la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se podrá apreciar que, si bien el artículo 202º faculta a la administración a declarar la nulidad de un acto administrativo, sin embargo, no se establece la obligación de escuchar al administrado como acto previo a la nulidad, lo cual afecta su derecho de defensa. En ese sentido, frente a la necesidad de que la administración pública tutele el interés público declarando la nulidad de determinados actos administrativos, también debe existir la obligación de garantizar el derecho de defensa de los ciudadanos, a fin de que puedan efectuar sus descargos en favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derechos o intereses.

Por otro lado, según lo establece la Ley Nº 29060, uno de los medios para disuadir el comportamiento inadecuado de los funcionarios públicos es la queja administrativa. No obstante ello, el segundo párrafo del artículo 66º de la Ley Nº 29356 –la nueva Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú (PNP)– rechaza esta posibilidad e impide la aplicación del silencio administrativo negativo en la vía recursal, lo cual afecta a los derechos a la tutela procesal efectiva y a la seguridad jurídica, así como a la garantía de los administrados a obtener una resolución fundada en la ley en un plazo razonable.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.– APROBAR el Informe Defensorial N° 145, denominado ***"Aplicación del Silencio Administrativo: Retos y tareas pendientes"***, elaborado por la Adjuntía para la Administración Estatal de la Defensoría del Pueblo.

Artículo Segundo.– RECOMENDAR a la Secretaría de Gestión Pública de la PCM:

1. **EVALUAR** la documentación sustentatoria sobre los procedimientos contenidos en los TUPAs de las entidades que han cumplido con remitir dicha documentación con la finalidad de validar la legalidad de los procedimientos que dichos instrumentos normativos contienen.

2. **REQUERIR** a los funcionarios responsables de las entidades que aún no hubiesen cumplido con la adecuación de sus TUPAs ni con la remisión a la PCM de la sustentación legal y técnica de sus procedimientos administrativos.

3. **FISCALIZAR** el cumplimiento del artículo 9º de la Ley del Silencio Administrativo en cuanto dispone que, de no cumplir las entidades con justificar ante la PCM todos los procedimientos contenidos en sus TUPAs, dichos procedimientos quedarán sin efecto de pleno derecho, así como el cumplimiento de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo Nº 079–2007–PCM, numeral 5, en cuanto –ante el mismo supuesto– prohíbe aplicar el silencio administrativo negativo.

4. **ELABORAR** una metodología de costos uniforme que se ajuste a las particularidades de las entidades de la administración pública y que refleje los costos reales que demanden los procedimientos y servicios administrativos que prestan, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44º.6 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

5. **FORTALECER** las actividades de capacitación y de difusión de la normatividad sobre silencio administrativo, considerando el aún insuficiente nivel de conocimiento de la normatividad sobre silencio administrativo, sobre todo en las municipalidades provinciales y distritales.

6. **ACTUALIZAR** en sus reportes el número de entidades de la administración pública que han remitido la sustentación de sus TUPAs, particularmente en lo que se refiere a:

   a) Las direcciones regionales, toda vez que algunas son unidades orgánicas de línea de los gobiernos regionales, mientras que otras han remitido sus procedimientos al gobierno regional para su incorporación en el TUPA, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 16º del Decreto Supremo Nº 079–2007–PCM;
   b) Los gobiernos locales; y,
   c) Las universidades.

Artículo Tercero.– RECOMENDAR a la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática (ONGEI) de la PCM:

1. **BRINDAR** asesoría a los funcionarios responsables de la elaboración de los portales de Internet de las entidades de la administración pública con relación

al manejo del Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas, con el propósito de que puedan cumplir con la publicación de las normas aprobatorias de sus TUPAs, los trámites administrativos (procedimientos, costos y requisitos) y las modificaciones que se hubiesen efectuado.

Artículo Cuarto.– RECOMENDAR a la Presidencia del Consejo de Ministros:

1. **EXPEDIR** su directiva interna sobre fiscalización posterior y **REGISTRAR** al personal responsable de la PCM ante la CRA.

2. **FORTALECER** la capacidad operativa y logística de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM con la finalidad de cumplir en forma adecuada, oportuna, eficiente y eficaz todas las funciones de seguimiento y fiscalización que en materia de simplificación administrativa y silencio administrativo le han sido asignadas.

3. **REALIZAR** las gestiones conducentes a la expedición de un decreto supremo que precise los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la administración y para la fijación de los derechos de tramitación a que se refiere el artículo 44.6 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo Quinto.– RECOMENDAR a las entidades de la administración pública que –de acuerdo con los anexos Nº 2, 4, 6 y 7 del informe que se aprueba mediante la presente– no han cumplido con adecuar sus TUPAs ni con remitir la sustentación legal y técnica de sus procedimientos administrativos:

1. **ADECUAR** sus TUPAs y **REMITIR** a la Secretaría de Gestión Pública de la PCM la sustentación legal y técnica de sus procedimientos administrativos.

2. En tanto no cumplan con dicha recomendación, **ABSTENERSE** de exigir los costos y requisitos de los procedimientos administrativos contenidos en sus TUPAs, y **APLICAR** solo el silencio administrativo positivo, en cumplimiento del artículo 9º de la Ley del Silencio Administrativo y de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo Nº 079–2007–PCM, numeral 5.

Artículo Sexto.– RECOMENDAR a las entidades de la administración pública que no han cumplido con expedir y publicar su normatividad referida a fiscalización posterior:

1. **EXPEDIR Y PUBLICAR** su normatividad sobre fiscalización posterior en sus portales institucionales y en el Portal del Estado peruano, conforme al artículo 3º de la Ley Nº 29091.

Artículo Séptimo.– RECOMENDAR a la Contraloría General de la República:

1. **CAUTELAR** que los Jefes del OCI cumplan con enviar al titular de la entidad el informe mensual al que se refiere el artículo 8º de la Ley del Silencio Administrativo y que, en dichos informes, en caso de que se detecten irregularidades, no sólo se recomiende la adopción de medidas correctivas, sino también la iniciación de un procedimiento administrativo disciplinario, conforme al artículo 239º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2. **ELABORAR** reportes periódicos en los que se dé cuenta del número de jefes del OCI que vienen cumpliendo con remitir el mencionado informe y la periodicidad con que lo realizan.

Artículo Octavo.– RECOMENDAR a los Jefes del OCI de las entidades que –de acuerdo con los anexos Nº 8 y 9 del informe que se aprueba mediante la presente– no han cumplido con la publicación de sus TUPAs en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas y en sus portales institucionales.

1. **COMUNICAR** los incumplimientos al titular de la entidad, a fin de que, previo procedimiento administrativo disciplinario, se impongan las sanciones que correspondan a los responsables de la elaboración de los portales de Internet de cada institución, conforme al artículo 5º del reglamento de la Ley Nº 29091.

Artículo Noveno.– RECOMENDAR al Ministerio del Ambiente:

1. **EXPEDIR** su TUPA, de conformidad con la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo Décimo.– RECOMENDAR al Congreso de la República:

1. **MODIFICAR** el artículo 202º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de que se otorgue al administrado la posibilidad de ser escuchado, previa la declaración de la nulidad de un acto administrativo que le concierna directamente.

2. **DEROGAR** el segundo párrafo del artículo 66º de la Ley Nº 29356, Ley del Régimen Disciplinario de la PNP, toda vez que su redacción actual: **i)** impide a los administrados articular la queja administrativa como un mecanismo eficaz para corregir los retardos y defectos de trámite en que incurran quienes están a cargo del procedimiento administrativo disciplinario; y **ii)** afecta los derechos a la tutela procesal efectiva y a la seguridad jurídica de los administrados, al impedir la aplicación del silencio administrativo negativo en la vía recursal.

Artículo Undécimo.– ENCARGAR el seguimiento de las recomendaciones del Informe Defensorial N° 145 a la Adjuntía para la Administración Estatal de la Defensoría del Pueblo.

Artículo Duodécimo.– INCLUIR la presente Resolución Defensorial en el Informe Anual de la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Beatriz Merino Lucero
DEFENSORA DEL PUEBLO