

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**TESIS**

**TITULO : APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS SILENCIOS ADMINISTRATIVOS.**

**PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**  
**AUTORES : ROMERO SOTO DAN HERBERT**  
**VILLAVERDE CANCHANYA HUGO**

**ASESOR : MG. PEDRO SAUL CUNYAS ENRIQUEZ**

**LINEA DE INVESTIGACION : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

**FECHA DE INICIO Y TERMINO : MAYO 2021- ABRIL 2022**

**HUANCAYO – PERU**  
**2021**

Agradezco a mis padres quienes colaboraron desinteresadamente en mi educación, siempre siendo ellos el motor para seguir luchando por mis sueños, son los que participaron en todo el desarrollo de mi proceso como estudiante ahora, esta etapa de mi vida, me apoyan incondicionalmente, siempre estaré agradecido infinitamente.

## AGRADECIMIENTO

Agradezco al personal quienes laboran en la biblioteca de la universidad que colaboraron al facilitarme alguno de sus libros para poder desarrollar mi tesis, quiero agradecer la paciencia y tolerancia, por parte de cada uno de ellos, su trabajo es loable, pro el desempeño que realizan, por otra parte a los docente de la un verdad quienes tomaron un poco de su tiempo para asesorarme en proceso de la tesis, la a Dra. Gloria Rosa Sánchez Córdova, quien es Docente en la Universidad Peruana los Andes que de manera desinteresada, pue me asesoro, siendo mi docente mi mentora en el desarrollo de la elaboración del marco teórico de la presente investigación, su clases fueron muy fructífero. Por otro lado, quiero agradecer a mi familia quienes se preocupan de mi estado salud, pues me colaboran todos los días para poder afrontar los miedos, a mis padres quienes me ayudaron económicamente para poder culminar mi carrera profesional, ellos son mi motor para seguir luchando y salir adelante, como también siempre tendré presente a adiós, en todo los proyectos que me trazo, que siempre estaré agradecido con todas las personas que apoyaron de manera moral con palabras que me alentaban a seguir y nunca rendirme, entre ellas esta mi hermana, una de las impulsoras de estar siempre al pendiente de las falencias que tenía, como también al Mg Pedro Saul Cunyas Enríquez, quien es Docente de la Universidad Peruana Los Andes, darle las gracias por los alcances de ser un colaborador de este proyecto de investigación con sus conocimientos pudo aportar en las parte metodológica, quiero ser muy agradecido con mis compañeros y amigos quienes también colaboraron de una u otra manera en el desarrollo y la culminación de esta tesis, pue dieron sus puntos de vistas y se recibió las críticas constructivas, para fortalecer y darle algunos matices que faltaban, es así fortalecer los argumentos solidos de esta investigación.

## INDICE

AGRADECIMIENTO .....	3
RESUMEN .....	7
ABSTRACT.....	8
Introducción.....	9
CAPITULO I .....	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
Descripción del problema .....	13
Delimitación .....	20
Delimitación espacial .....	20
Delimitación temporal .....	20
Delimitación conceptual .....	20
Delimitación social .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
Formulación del problema.....	20
Problema general.....	20
Problemas específicos.....	21
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	21
Justificación Social.....	21
Científica – Teórica.....	21
Metodológica .....	22
Objetivos .....	22
Objetivos específicos .....	23
1.6. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
Antecedentes del estudio .....	23
Bases teóricas .....	33
2.1 ADMINISTRACION PUBLICA .....	33
Estructura del procedimiento administrativo.....	42
Silencio administrativo.....	55
Silencio administrativo positivo .....	69
Silencio administrativo negativo.....	73
Principio de legalidad.....	104

1.11. hipótesis .....	134
1.11.1.Hipótesis general .....	134
1.11.2. Hipótesis específica.....	134
VARIABLES.....	134
OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.....	134
CAPITULO II .....	137
1. Metodología de la investigación .....	137
Metodología general.....	137
Método específico .....	137
1.3. Tipo de investigación .....	138
Tipo de investigación básica .....	138
Nivel de investigación .....	138
1.5. Diseño de la investigación.....	139
1.6. Población y muestra.....	139
1.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	140
1.7.2. Análisis documental .....	140
1.8.1. Técnica de fichaje de información doctrinaria: .....	141
1.10. Técnicas y análisis de datos .....	141
CAPITULO III .....	143
RESULTADOS DE LA INVESTIGACION .....	143
3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS.....	154
RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES.....	165
CAPITULO IV .....	172
ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	172
4.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS HIPOTESIS UNO.....	172
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES .....	177
DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.....	181
CONCLUSIONES .....	183
RECOMENDACIONES.....	186
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	187
(SEGÚN ESTILO APA SÉPTIMA EDICIÓN) .....	187
ANEXOS .....	195
MATRIZ DE CONSISTENCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	196



## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación Jurídica – dogmática, parte del siguiente problema ¿De qué manera la aplicación del principio de legalidad influye en el silencio administrativo?, teniendo como objetivo general Determinar cómo influye aplicación del principio de legalidad en el silencio administrativo. También se detalla cuáles son métodos que fueron empleado es el método científico, que son sucesos específicos y verificables de razonamiento riguroso, como método específico, que el objeto de estudio son las normas positivas instituciones o cuerpos jurídicas, el tipo de investigación es investigación básica, y como nivel es descriptivo, con un diseño de estudio del caso. La unidad de análisis está constituida por la no contestación material mediante un acto administrativo que se encuentra en las sentencias casatorias a nivel nacional. Como diseño no experimental diseño transversal explicativo causal. Para la recolección de datos se aplicó la técnica de observación, técnica de fichaje, técnica de lectura, sobre el análisis de documentos, con sus respectivos instrumentos que básicamente es la recolección de datos de análisis documental, como son las fichas textuales y fichas de resumen.

**PALABRAS CLAVE:** silencio administrativo, principio de legalidad, sujeción , subordinación, presunción de legalidad.

## ABSTRACT

In the present legal-dogmatic research work, part of the following problem: How does the application of the principle of legality influence administrative silence?, With the general objective of determining how the application of the principle of legality influences administrative silence. The present investigation the methods that were used are inductive, the analysis and the hermeneutics, the present investigation is located in the type of basic investigation, and as a descriptive level, with a case study design. The unit of analysis is constituted by the material non-response through an administrative act that is in the district municipality of Tambo. To collect the information, the data collection techniques were used in the observation, the interview and the analysis of the document, with their respective data collection instruments of the observation guide, interview guide and the document analysis sheet.

**KEY WORDS:** administrative silence, principle of legality, subjection, subordination, presumption of legality.

## Introducción

La presente investigación que hemos desarrollado, encontramos un incertidumbre jurídica en la manifestación material de las decisiones, por parte de la administración, quien a través de la figura de los silencios administrativo, realiza la inactividad, esta inercia conlleva a que muchos procedimientos administrativos se queden sin ninguna comunicación de parte, quien tendría que comunicar y notificar de esto a los recurrentes o administrados, pues resulta ineficiente esta figura para toda la comunidad quienes son administrados por su jurisdicción. Teniendo como único respaldo para dar una cabida a todo este problema, sería la aplicación del principio de legalidad, una solución no aplicable por los que administran la administración pública, en este caso los funcionarios y servidores públicos, que resulta perjudicial para los que impulsan la encomia a partir de los diferentes negocios que realizan las personas de la jurisdicción donde se encuentran, es por ello nosotros queremos lograr a partir de un mecanismo de control que las decisiones que se vaya adoptando, y así pueda pasar por un filtro de legalidad, estas manifestaciones que son través de una resolución, ya no surtirán efecto a partir de esta presente investigación, que pondrá en podio toda la problemática y las posibles soluciones.

La administración pública casi en la mayoría de los casos no se pronuncia de las solicitudes ya sea porque no tiene el suficiente personal técnico, o no esta capacitado para hacerlo y prefiere derivar toda esa carga de procedimientos administrativos a un proceso contencioso administrativo, que resulta muy perjudicial para el sistema judicial que hoy en día vivimos, con mucha carga procesal, es por eso que esta investigación servirá a todos los operadores del derecho aplicar en la casuística, para poder dejar precedentes, si en un futuro podremos aplicar en la práctica, y como consecuencia declarar que esta figura fue útil, la figura del silencio administrativo, puede ser retributivo o perjudicial a largo o corto plazo, depende de las situaciones en que se encuentra el silencio

administrativo, sobre las solicitudes presentadas, también se tendrá que examinar, para luego emitir una respuesta materializada, no ocurre en muchos de los casos esta respuesta, se hace hincapié en la aplicación de los principios. La administración pública como ente regulador y controlador sobre la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones, requisitos para la habilitación de las licencias, ante el incumplimiento de uno de ellos, el cierre o la sanción correspondiente, como se observará en el TUPA o la LPAG, la legislación que determinara la figura del silencio administrativo.

Mediante la formulación de mecanismos presentados en la investigación por la sujeción, subordinación y presunción de legalidad que muchas veces no se toma en cuenta para moldear una resolución administrativa, y que todo ello conlleva a que el principio de legalidad de la LPAG, siempre debe tenerse presente en todo acto administrativo. Por consiguiente, se detallara como se elaboró la tesis líneas abajo.

En el primer capítulo de la tesis está compuesta por la descripción del problema, como también se determina la delimitación de la investigación, se planteo los objetivos y la justificación social, conceptual, espacial, para poder concebir este primer capítulo.

Así, el problema general es: ¿de qué manera la aplicación del principio de legalidad influye en los silencios administrativos? De esta pregunta se desprende el objetivo general: es analizar de como la aplicación del principio de legalidad influye en los silencios administrativos, respecto a las entidades públicas del estado. Ya como respuesta se ha planteado la hipótesis: “El principio de legalidad influye significativamente en el silencio administrativo”, la que fue sometida a un debate

riguroso por los autores que se contradijeron, críticos de esta figura, apriorísticamente de igual manera los tesisistas.

Los antecedentes de investigación nos ayudaron a tener un amplio conocimiento y que muchos de los investigadores, fueron los antecedentes para elaborar una originalidad en la presente investigación, buscando nuevas bases teóricas a las que no se haya aun ahondado por los anteriores investigadores, dieron para para que la tesis elaborar nuevos fundamentos argumentativos, con sus objetivos planteados, logramos dar una solvencia a las conclusiones que se requirieron.

Desarrollando el segundo Capítulo, se ha elaborado todo el aspecto metodológico, dentro de los cuales se incluye el método general a la hermenéutica, teniendo como un aspecto más específico, también se mencionó que la investigación fundamental, y que el nivel que se aplico es el explicativo para la presente elaboración de la investigación, con un diseño que es no experimental. Para la revisión doctrinaria, esta tesis está utilizando el de análisis, para la elaboración de sus argumentos.

El capítulo tercero son los resultados de la investigación, los que se han sugerido para que se pueda revisar el marco teórico que se presentó en el primer capítulo, para la cual se argumento de forma muy minuciosa cada una de las dimensiones de la investigación. Se trato de hacer mas comprensible cada uno de los datos teóricos, sintetizando los resúmenes para utilizar para la información argumentada en la tesis

Por último, es de menester que las ideas de la tesis se plasmen a través de las conclusiones aportadas por los tesisistas, además de presentar una forma o mecanismo de postular, cuando nos encontremos frente a estas figuras del silencio administrativo, también se dejó recomendaciones.

Los tesisistas se sienten felices de concluir la presente tesis, y con mucha algarrobilla se sienten muy fascinados de presentar la tesis intitulada “LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS SILENCIOS ADMINISTRATIVOS”, a fin de aportar en el sistema académico jurídico a las demás tesisistas dar luces de esta figura y enriquecerse leyendo esta tesis, para todos los estudiantes de derecho y otras carreras profesionales .

## CAPITULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1. Descripción del problema

La problemática sobre los casos de actos ficticios emitidos por las entidades públicas, pues esta institución tiene como origen el continente europeo, originándose primigeniamente el problema con la emisión de las respuestas hacia los administrados, no existiendo un pronunciamiento por parte de los funcionarios, de esta manera teniendo que recurrir a una vía judicial, así manifiesta Aguado (1997):

Si la ley tiene como finalidad quitar estorbos para acceder al consejo de estado, adquirir la lentitud de los asuntos y está destinada también, como remarcar el relator del entonces proyecto CHASTENET, a combatir la inercia administrativa. Cuando advierte HAURIOU al comentar la ley de 17 de julio de 1999 la doctrina del silencio administrativo había servido en Francia para extender el dominio de lo contencioso – administrativo, haciendo tan amplio como el de la reclamación administrativa. Si bien debe señalarse que está presente el carácter garantizador de los hechos de los ciudadanos y que posibiliten la justicia. (p.08)

El silencio administrativo un problema para los particulares, pues estos efectos son interpretativos tanto como el silencio negativo y el positivo, estas dos vías son la protección del administrado, en efecto salvaguardar la efectividad de todo acto administrativo, pues siendo el silencio considerada un hecho administrativo, así lo describe el autor Moron (2008) :

En las relaciones jurídicas entre particulares, el silencio de unas personas no tiene efecto jurídico alguno, salvo que la normativa específicamente, o mediante un pacto voluntario le hubiere conferido calidad de declaración de voluntad, la regla general es que el silencio de un particular frente a otro no importa declaración de voluntad. Por el contrario, en el ámbito de las relaciones entre los administrados y las entidades públicas, el silencio de estas últimas conducen a que la regla general se la inversa. (p. 29)

El debido pronunciamiento en el plazo prescrito por la ley esta conjuntamente sujeto al principio de legalidad, pue es la base de todo sistema jurídico social, así como se tiene que agotar las vías para acceder al proceso contencioso como suministro del agotamiento de la vía, así explica lobo (2010):

El control jurisdiccional de la administración está íntimamente ligado al principio de legalidad, pilar básico del estado de derecho, pues la jurisdicción contenciosa administrativa la que ejerce el contralor de la legalidad (conformidad y adecuación sustancial con el ordenamiento jurídico) de la función administrativa, a fin de evitar la arbitrariedad. (p. 103).

Considera que el silencio administrativo es una solución para el administrado recurrir a la vía judicial una vez agotada “una vez denegado su pedido y acudir a la instancia superior hasta agotar la vía administrativa” (Rojas, 2011, p. 52)

El silencio administrativo positivo “produce un cambio dramático de roles siempre en perjuicio del solicitante. Ahora el que debe evaluar la legalidad delo pedido y de la autorización es el propio solicitante” (rojas, 2011, p. 52)

Pues el silencio administrativo es un mecanismos de evaluación, pero en razón de que el pronunciamiento será reservado por el funcionario público y estará sujeto a discrecionalidad respecto a la materialización del fallo que pueda emitir, existiendo una inquietud por parte del administrado frente a este procedimiento, pues así describe Brewer (2013):

Entonces, mal puede aplicarse la doctrina la doctrina del silencio administrativo ahí señalada al recurso contencioso administrativo de anulación, lo que no quiere decir que pueda intentarse este recurso contra una inacción de la administración. En este último caso no se ha recurrido en virtud al silencio administrativo y la presunción de negación tacita de la petición, sino que atacaría de nulidad la inacción de la administración por considerarse ilegal, ya que la administración está obligada a responder las peticiones que se le dirijan. (p. 57-58)

La entidad pública a través de los funcionarios públicos quienes tienen la obligación de pronunciarse sobre la forma o fondo, respecto a la solicitud del administrado, en caso de

que se quiera pedir la nulidad de un acto inexistente, pues existe una duda, de esta manera precisa Brewer (2013):

Sin embargo, la palabra “inexistente en Derecho administrativo, como en todas las ramas jurídicas, o ha cesado plantear problemas, uno de los cuales sería la duda sobre si un acto que no existe puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo de anulación. (p.829

El tribunal constitucional desarrolla una interpretación favorable a los administrados sujetos con el principio pro homine y pro libertatis, por los cuales posteriores interpretaciones de una disposición legal se harán sin lesionar los derechos de los recurrentes, así manifiesta Guzmán (2013):

El silencio administrativo funciona siempre como una garantía a favor del administrado, otorgándole a este la facultad de ser quien active el efecto jurídico en mérito a su decisión. En este sentido, la Ley del Silencio Administrativo deroga el régimen establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General —contenido en los artículos 33° y 34° del mismo— reemplazándolo por un diseño que otorga una evidente preferencia al silencio administrativo positivo en el contexto de los procedimientos administrativos de evaluación previa.. (p.553)

Esta presunción del acto ficto, se entenderá como un acto legal, sobre la cual recae los recursos impugnatorios, que estos a su vez transcurrido el plazo para la respuesta

materializada y notificada debidamente, “de esta manera se entenderá o podrá entenderse denegada u otorgada la solicitud o fundado el recurso formulado.”(Cabrera, 2010, p. 551)

Queda un vacío jurídico con respecto al plazo y a la presentación de los recursos impugnatorios pero el tribunal constitucional se pronunció con respecto a los extremos de esta problemática para dilucidar y comprender bien el funcionamiento de la institución del silencio administrativo, así refiere Guzmán (2013)

El Tribunal ha señalado que incluso una interpretación literal del dispositivo legal que regulaba en aquel momento el silencio administrativo negativo descarta la tesis de que el mismo genera transcurso de plazo. En efecto, el Tribunal señala que, de conformidad con el artículo 99º de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, ya derogada, el término para la interposición de este recurso es de quince (15) días y deberá resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días, transcurridos los cuales, sin que medie resolución, el interesado podrá considerar denegado dicho recurso a efectos de interponer el Recurso de Revisión o la demanda judicial, en su caso, o esperar el pronunciamiento expreso de la Administración Pública. La norma precisaba claramente que el administrado podrá considerar denegado el petitorio, siendo que el transcurso de plazo no generaba un pronunciamiento ficto (563).

Compréndase que la falta de emisión de un acto administrativo se configurara como un silencio administrativo, entiéndase que es una manifestación impropia por parte de la entidad que la emite es un letargo para el administrado quien busca una respuesta concreta y entendible, de esta manera da entender Gordillo (2013):

La doctrina es bastante uniforme en considerar que el silencio, de por sí, es tan solo una conducta interpresa de la administración, inapta, por lo tanto, para ser considerada como una manifestación de voluntad en un determinado sentido. Por excepción, cuando el orden jurídico expresamente dispone que ante el silencio del órgano, transcurrido el plazo, se considera que la petición ha sido denegada(o aceptada) el silencio vale como administrativo. (359)

La petición sufre una distorsión en su efecto es una patología del procedimiento administrativo que aún no ha sido subsanada, y de aplicación hasta el día de hoy por la administración sigue el rumbo de siempre, así afirma Morón (2011):

Para efectuar el derecho de petición el procedimiento administrativo sigue un cause conocido que tiene la previsión de alcanzar un conclusión cierta y pronta, por ella ante la obligación impuesta al ciudadano de presentar cualquier reclamación o petición previamente ante la administración su correlato lógico es imponer al funcionario la obligación ineludible de pronunciarse sobre la cuestión planteada dentro de un plazo cierto. Es deber de pronunciamiento, cualquiera sea el sentido de su decisión, resulta impostergable para el estado. No puede atribuírsele un privilegio de silencio ni una prerrogativa de inacción (536).

Cuando un acto no se materializa con una resolución, y esta es entendida como una resolución ficta pues estaremos ante una inactividad por parte la entidad pública quien se ampara en la ley para usarla inadecuadamente, de esta manera precisa Gordillo (2016):

En efecto el derecho establece que las consecuencias de la inactividad administrativa es el “silencio administrativo” que es dar de carácter decisorio a la falta de pronunciamiento de la administración, se aparta tener una decisión favorable cuando una norma expresa así lo indica, sea para poder considerar que existirá una decisión negativa que permite seguir con las demás vías de impugnación en sede administrativa o judicial según el caso. (p.428)

El desarrollo de la identificación del problema de la institución del silencio administrativo y habiendo comprendido la problemática de dicha institución de sus directrices, que si bien es cierto tiene años aplicando en el territorio peruano, y que no hubo ningún pronunciamiento sobre las falencias y letargos en la administración pública, teniendo como institución aplicable al silencio administrativo, sobre los cuales los administrados se encuentran desprotegidos, no existiendo el respaldo de la normativa con su derogación o modificación, es menester del estado velar por la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos quienes recurren a instancias primigenias a satisfacer ciertas necesidades, por las cuales no se encuentra un pronunciamiento expreso, sobre todo no tomándose en cuenta el factor tiempo sobre los cuales recae el silencio aplicables para cada caso concreto a fin de mermar la carga procesal administrativa estos por incapacidad, por otra parte también la dificultad de actos de corrupción quienes envuelven esta burocracia administrativa, y tutela la tertulia de invitados privilegiados, de esta manera crea incertidumbre y desconfianza sobre la institución del silencio administrativo.

## **1.2. DELIMITACIÓN**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La presente investigación de delimitara en el territorio de la nación peruana, porque la ley 27 444 y el decreto legislativo 1272, tiene relevancia solo en el territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

El periodo de la presente investigación, comprende el año 2020, compréndase entonces, aunque se extienda a otros años, se comprenderá solamente al 2020.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

Toda investigación que se realiza debe tener sustento teórico, sobre la presente investigación las bases teóricas que sentaron las bases y soporte a la investigación del principio de legalidad y el silencio administrativo, que sustenta como pilares de la investigación, se tiene como referencia los puntos de vista legislativo, jurisprudencial y doctrinario, tales como: recursos impugnatorio, subordinación de la ley, sujeción de la ley, presunción de legalidad, discrecionalidad administrativa, licencias de funcionamiento, TUPA, recurso de revisión, inicio de parte e inicio de oficio.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera la aplicación del principio de legalidad influye en el silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?

### 1.3.2. Problemas específicos

¿De qué manera la aplicación de la sujeción de la ley influye en el silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?

¿De qué manera la aplicación subordinación de la ley influye en el silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?

¿De qué manera la aplicación presunción de legalidad influye en el silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?

## 1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.4.1. Justificación Social

La presente investigación será de gran aporte para todas aquellas personas que se encuentran dentro de un conflicto de interés en el proceso administrativo, a fin de tener una dilución del silencio administrativo tanto para los administrados y la administración, para poder resolver aquellos conflictos en tanto les aqueja a la sociedad en su conjunto, de otro lado toda aplicación de esta institución del silencio administrativo conllevara a que toda institución que lo aplique tenga consecuencias futuras, existiendo corrupción dentro de las instituciones por dichas negativas de la institución, y en aplicación de estas entrara a brillar con luz propia el principio de legalidad, quien absolverá todas aquellas incertidumbre de las negativas de pronunciamiento, pues crea un letargo en toda institución el no pronunciamiento, sea favorable o no esta decisión por parte del Municipio quien tome la decisión.

### 1.4.1. Científica – Teórica

La presente investigación detalla aporte de rigor científico, pue en la investigación desarrollada se logró explicar la hipótesis planteada, de esta manera se fundamentó

las bases teóricas, se tiene que la muestra utilizada para la investigación son confiables. Por otro lado en el ámbito administrativo ya que no se tomó importancia a los problemas jurídico social, para que el silencio administrativo tenga otra perspectiva de acuerdo a nuestro régimen normativo peruano, para ello tomamos en cuanto el sistema burocrático como principal pilar del estancamiento y la inoperancia de la administración pública.

#### **1.4.2. Metodológica**

Con la presente investigación se desarrolló, bajo técnicas y la utilización de instrumentos de investigación, los cuales sirvieron para la comprensión, sobre todo la validación de metodólogos y temáticos, a fin de comprender la correcta investigación, ciñendo sobre los pasos a desarrollar la investigación bajo ciertas técnicas entablar nuevas técnicas y métodos de la investigación jurídica para el eficaz desarrollo social respecto a la administración pública, con los métodos utilizados para el análisis e interpretación de la norma jurídica, en tanto así aportar una solución al problema planteado sobre la base del análisis para la interpretación tanto dogmático, doctrinario, jurisprudencial y legal de las instituciones materia penal sobre la antinomias jurídicas.

#### **1.5. Objetivos**

Determinar cómo influye la aplicaron del principio de legalidad en el silencio administrativos en el ordenamiento jurídico peruano.

### 1.5.1. Objetivos específicos

Determinar cómo influye la aplicación de sujeción de ley en el silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.

Determinar cómo influye la aplicación subordinada de la ley en el silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano

Determinar cómo influye la aplicación de presunción en el silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.

## 1.6. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.6.1. Antecedentes del estudio

#### 1.6.1.1. *Internacional*

Villalba (2017), realizó la tesis titulada, El Silencio Administrativo; presentado en la “Pontificia Universidad de Alcalá”; para optar el Título abogado [pre grado]; en el que formulo el siguiente problema: A pesar de esta obligación, la Administración tenía la práctica habitual de abstenerse de pronunciarse o de actuar expresamente en plazo.; arribando a la siguiente conclusión:

Tras el estudio realizado del silencio administrativo en nuestro Ordenamiento Jurídico, puedo concluir diciendo que se trata de una figura jurídica cuyo objetivo principal es proteger al ciudadano frente a la inactividad de la Administración. Es decir, el silencio administrativo surge con el objetivo fundamental de garantizar los derechos de los particulares frente a la inactividad administrativa. De este modo, el ciudadano tiene la seguridad de que los procedimientos administrativos que no sean resueltos

y notificados de forma expresa en plazo máximo establecido, quedarán resueltos, con carácter de resolución, por medio del silencio administrativo.

(41)

En la tesis antes citada no se emplea metodología alguna, tampoco se consigna el tipo ni nivel de investigación, mucho menos la población ni la muestra.

Sobre la conclusión que arriba el investigador y bajo los parámetros de mi trabajo, concordarían que el silencio administrativo es un acto ficto que suple la materialización en efecto garantiza los derechos de los particulares, empero se debe detallar que el silencio administrativo es un beneficio hacia la administración quien incumple el deber de manifestarse sobre la solicitud del ciudadano.

Moriel (2016), realizo la tesis titulada, silencio administrativo ¿Técnica O Institución Jurídica?; presentado en la universidad de Internacional de Andalucía [pre grado]; para optar el título académico de abogado, en la que formulo el siguiente problema: técnica o institución que con el transcurso del tiempo a desvirtuado su utilización a fin de aludir la obligación legal sobre las exigencias del derecho fundamental de la tutela efectiva de la seguridad jurídica de los ciudadano, arribando a la siguiente conclusión:

Podríamos considerar al silencio administrativo, en sus inicios, como una técnica necesaria y tradicional en nuestro ordenamiento jurídico ante la inactividad de la Administración la cual elude su obligación de resolver sus procedimientos en un tiempo adecuado. Dicha consagración supone un ataque a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica de los ciudadanos

que no obtiene respuesta por parte de una Administración silente, y ven ultrajados sus derechos. (34)

En la tesis antes citada no se emplea metodología alguna, tampoco se consigna el tipo ni nivel de investigación, mucho menos la población ni la muestra.

La presente tesis guarda relación con el proyecto de investigación ya que se concluye que no se tutela los derechos del recurrente, quien no podrá ser manifestada la materialización de la respuesta en un documento o fundamentar los motivos de la decisión que se tomó en cuenta para dar por concluido el procedimiento administrativo. El ciudadano quien solicita un pedido a la entidad para que esta pueda ser resuelta dentro de los términos de ley, prorrogándose así al ciudadano un derecho constitución la respuesta de la misma, a fin de motivar y argumentar la decisión que tomo la entidad.

Fonseca (2009); realizo la tesis titulada: Funciones y límites del principio de legalidad administrativa; presentado en la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador: [posgrado grado] para la obtención de magister en derecho administrativo, en la que formulo el siguiente problema: pregunta sobre si el principio de legalidad administrativa debe reformularse teóricamente, en función de los usos que de este hacen los operadores jurídicos ecuatorianos, la cual llevo a las siguientes conclusiones:

El principio de legalidad administrativa puede definirse como la exigencia de que una norma general y abstracta habilite el ejercicio de cada potestad que ejerza un ente administrativo.(p. 63)

En la tesis antes citada no se emplea metodología alguna, tampoco se consigna el tipo ni nivel de investigación, mucho menos la población ni la muestra.

Las conclusiones llegadas por el investigador tienen concordancia con el tema relacionada al principio de legalidad en aplicación sobre la institución al silencio administrativo, de forma los actos administrativos sin pronunciamiento son reconocidos como una resolución ficta que vulnera ciertos derechos reconocidos por ley, ya que el principio de legalidad cumple un rol fundamental dentro de los procedimientos administrativos a fin de cautelar y tutelar ciertos derechos del ciudadano.

Loaiza (2013); realizo la tesis titulada: el silencio administrativo en Chile, antecedentes, regulación y jurisprudencia de la contraloría general de la república; presentado en la Universidad Austral de Chile: [posgrado grado] para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la que formulo el siguiente problema: El Silencio Administrativo como una presunción o ficción legal en virtud del cual no se resuelve la solicitud , sobre el cual el interesado podrá interponer su denuncia, la cual llego a las siguientes conclusiones:

Se ha confirmado la influencia que ha ejercido el Derecho Español en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que existen varias semejanzas en la forma de concebir a la institución del silencio administrativo. Así en ambas legislaciones se establece como regla general El silencio administrativo positivo, regulándolo en términos similares, al exigir la denuncia de la mora por parte del particular, frente a la inactividad formal de la Administración del Estado, ante una solicitud o petición del ciudadano, cuando no se ha dado respuesta oportuna dentro de los plazos legales establecidos en diversas leyes.(p.43)

En la tesis antes citada no se emplea metodología alguna, tampoco se consigna el tipo ni nivel de investigación, mucho menos la población ni la muestra.

La institución del silencio administrativo originada en Europa y aplicada en diferentes países como en Latinoamérica sufriendo deficiente adecuación, en cuanto contravención de las normativas constitucionales, sobre el plazo perentorio vulnerado por parte de toda institución pública en aplicación al silencio administrativo, por el cual conllevaría a que el ciudadano no encontraría la tutela nutricional efectiva, y sobre todo la búsqueda de esta encontrándose en otra instancia, por el cual se estaría ignorando el principio de economía procesal, asimismo no siguiéndose ciertos parámetros establecidos por ley y la constitución.

#### *1.6.1.2. Nacional*

Quiespe y Roncal (2009); realizo la tesis titulada, Nuevas Orientaciones Del Silencio Administrativo en el Perú, presentado a la Universidad Nacional de Trujillo; [egresado] para optar el grado de abogado; en el que formulo el siguiente problema: ¿Qué impacto produce en la eficiencia y transparencia de la gestión de los servicios públicos y en la eficiencia publica las innovaciones conceptuales y normas que tráela priorización del silencio administrativo positivo por la ley 29060?; arribando a la siguiente conclusión:

El silencio administrativo, tiene un proceso de evolución histórica dogmática. Ha pasado de ser un medio de impugnar un proceso contencioso administrativo, a la no actuación de la administración pública, a ser un medio, para castigar la inactividad procedimental administrativa.(p.97)

En la tesis antes citada se emplea la metodología científica, inductivo - deductivo, analítico - sintético, hermenéutico - jurídico, tampoco se consigna el tipo ni nivel de investigación,

la población está constituida por la legislación, la doctrina, la jurisprudencia, que sobre el silencio administrativo existe en la realidad, y la muestra está constituida por la legislación, la doctrina, la jurisprudencia en Perú , Argentina, Chile, Ecuador y España sobre el tema del silencio administrativo.

La institución del silencio administrativo es muy criticado dentro del proceso administrativo, ya que como el investigador llevo a la conclusión que todo proceso administrativo sube a una segunda instancia a fin de consagrar el derecho vulnerado en el primigenio proceso, del cual no recibió una respuesta que pueda dar fin a lo solicitado por el ciudadano, siendo el proceso contencioso administrativo quien vera la problemática y fiscalización del debido procedimiento, para poder llegar al fin esperado por la parte agraviada.

Mejía (2015); realizo la tesis titulada: la observancia de las garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador en el distrito fiscal de Huánuco - 2015, presentado en la Universidad Huánuco; para obtener el título profesional de abogado, en la que formulo el siguiente problema: ¿Cómo aplica la administración pública las garantías del debido proceso en los procedimientos administrativos sancionadores judicializados a través de la acción contenciosa administrativa, seguidos en la Segunda Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huánuco en el año 2015?, arribando a las siguientes conclusiones:

El principio, derecho y garantía del debido proceso, reconocido en el ámbito administrativo, como del debido procedimiento, posibilita el ejercicio de los demás derechos fundamentales, en el inicio, desarrollo y término del procedimiento administrativo sancionador, constituyéndose como una verdadera garantía frente a la arbitrariedad, por su carácter instrumental,

polivalente y expansivo. Su importancia es tan trascendental que no podemos añadir a la palabra Estado, el calificativo de derecho; sino hay respeto por el debido proceso tanto en todos los campos. En este sentido, la presente investigación ha tenido por finalidad la verificación de la observancia de las garantías del debido proceso durante todo el desarrollo del procedimiento sancionador por parte de las entidades a quienes la Ley les ha otorgado Potestad Sancionadora, lo que debe ser ejercido conforme al ordenamiento jurídico vigente, garantizando el cumplimiento y respeto irrestricto de los derechos de los administrados que son sometidos al referido poder, es esto lo que no ha ocurrido en el distrito fiscal de Huánuco durante el año 2015, lo que se ha demostrado del análisis de los expedientes administrativos que se han judicializado a partir de la demanda contencioso administrativa interpuesto por los administrados.(p. 109)

En la tesis antes citada se emplea la metodología hermenéutica, deductivo e inductivo, como diseño de investigación se utilizó la observación, asimismo el tipo de la investigación fue cualitativo porque las variables no van hacer contraladas, por consiguiente esta respecto sobre el nivel de investigación descriptivo explicativo.

Sobre la presente conclusión que arribo la tesis, guardaría relación con la investigación que realizo, pues al mencionarse el debido proceso, se estaría refiriendo que al no responder una solicitud interpuesta por el recurrente, se vulnera un derecho constitucional, pues la entidad pública en donde se solicita un pedido, tiene que motivarse la negación o confirmación mediante una resolución, el recurrente se encuentra desamparado con el mecanismo administrativo deficiente.

Chayña (2016); realizo la tesis titulada: Estudio analítico del silencio administrativo positivo en relación a la sanción por omisión funcional de la autoridad administrativa en la municipalidad distrital de paucarcolla en el año 2012, presentado en la Universidad Nacional Del Altiplano, [pre grado] para optar el título profesional de abogado, en la que formulo el siguiente problema: ¿Cuáles son las causas del silencio administrativo positivo que influye en las sanciones administrativas o penales por omisión funcional en el ejercicio funcional de la Autoridad Administrativa en la Municipalidad Distrital de Paucarcolla en el año 2012?, la cual llevo a la siguiente conclusión:

La carga administrativa es la causa del silencio administrativo positivo en el ejercicio funcional de la Autoridad Administrativa en la Municipalidad Distrital de Paucarcolla; se observa el 58.8% de los administrados declaran que se tiene demasiados expedientes sin resolver, además de considerar que el 32.4% considera que las autoridades, de su institución y administrados tienen demasiado trabajo o expedientes administrativos que resolver; entretanto que un 52,9% argumenta que solo algunas veces.(p. 87)

En la tesis antes citada se emplea la método cuantitativo, así como el tipo de investigación descriptivo – transversal, asimismo la nivel de investigación es transversal descriptivo, como también el diseño de la investigación es descriptivo correlacional, por otro lado la población está constituida por trabajadores administrativo del Municipio y la muestra es la observación de expedientes y trabajadores administrativos.

La presente investigación desarrollada en la ciudad de Puno, concluye que el incremento de las carpetas administrativas, conlleva que el silencio administrativo es un bulto que tiene

que cargar la administración pública, pues al no emitir ningún pronunciamiento material, afectaría la eficiencia de la institución y el retraso de las solicitudes por resolver.

Martin (2013) ; realizo la tesis titulada, el silencio administrativo negativo, como limitación de acceso al mercado en casinos y tragamonedas y su influencia en los estados financieros de la empresa ; presentado en la Pontificia Universidad Católica Del Perú, [Posgrado] para obtener la Maestría en Derecho Administrativo; en la que formulo el siguiente problema: las barreras burocráticas interpuestas por el estado peruano aplicadas en el silencio administrativo negativo, arribando a las siguiente conclusiones:

La protección del interés público, para justificar la aplicación del Silencio Administrativo Negativo en el mercado de casinos y tragamonedas, constituye algo vago, es como una forma, dentro de la cual nada existe. Es una apariencia, cuando en verdad debe ser una realidad; razón por la cual debe ser perceptible y a la vez justificable mediante estudios técnicos y científicos, como la econometría o la estadística, que permitiría confrontar la realidad del mercado, para decir en efecto si existe realmente un perjuicio a la salud (ludopatía), que haría necesario establecer mecanismos para regularla adecuadamente, de lo contrario, la regulación hecha sin justificaciones técnicas, resultaría contraria y enfrentada a derechos fundamentales, como son la libertad individual, el derecho al trabajo y a la libre empresa.( p.66)

En la tesis antes citada no se emplea metodología alguna, tampoco se consigna el tipo ni nivel de investigación, mucho menos la población ni la muestra.

La conclusión de la tesis guarda relación con mi proyecto de investigación, ya que concuerdan que el silencio administrativo funciona, no como una garantía al administrado, sino un función de bloquear el acceso al mercado y no busca la competitividad, buscando así, a través de ello que las empresas que invierten en el estado puedan tener un mejor servicio al ciudadano.

#### *1.6.1.3. Regional o local*

Orihuela (2015); realizo la tesis titulada: vulnerabilidad del derecho de defensa en el procedimiento sancionador de la escuela de educación superior técnico profesional policial del distrito de puente piedra 2016-2017, presentado en la Universidad Peruana los Andes; [pre grado] para obtener el título profesional de abogado; en la que formulo el siguiente problema: ¿En qué grado se vulnerara el derecho de defensa en el Procedimiento Sancionador de la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional Policial del distrito de Puente Piedra 2016- 2017?, la que llego a la siguiente conclusión:

En el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador de la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional Policial del distrito de Puente Piedra durante el periodo 2016-2017, han existido elementos externos de dicha entidad y sus autoridades, que han influido un estado de vulnerabilidad del derecho de defensa de los administrados, entre estos, la falta de participación activa de defensa técnica particular (no se constituye en forma inmediata para el asesoramiento y defensa legal, y la norma legal especial que regula el procedimiento debe ser cumplida por las autoridades

administrativas, pese a que esta no se adecua a lo regulado por normas legales superiores, entre estos principalmente a la Constitución Política del Perú.(p. 97)

En la tesis antes citada no se emplea método analítico, como también como método la interpretación, asimismo se aplicó, por otro lado el nivel de investigación fue descriptivo la investigación tipo básica jurídica, así también la población está conformada por tampoco se consigna el tipo ni nivel de investigación, mucho menos la población ni la muestra.

A la conclusión que el investigador abarca y en concordancia con mi investigación presente, tienen una asimilación con respecto a la falta de pronunciamiento de la entidad pública, como también el desconocimiento de los administrados para la interposición de un recurso, para así esperar la manifestación o pronunciamiento de la entidad a fin de poder hacer que el ciudadano pueda hacer respetar sus derechos, empero la legislación no tutela los derechos de los recurrentes , encontrándose en un gran vacío al abstenerse o acoger el silencio administrativo como una vía para poder arbitrariamente, callar a fin de tomar este medio como el único, por parte del estado y sus entidades.

## **1.7. BASES TEÓRICAS**

### **1.7.1. Administración Publica**

Para determinar e identificar en el cual se fundamenta la administración del sector público, se tendrá que obtener los fragmento o los que compone el órgano centralizado,

como se sabe tiene organismos descentralizado que por uniformidad se entenderá las funciones de todo organismo del estado así refiere Morales, Morocho y Silva (2015):

(...) En el continente europeo existen 2 modelos a la hora de controlar a la Administración: Anglosajón: la Administración está sometida al Derecho común. Tradición napoleónica: la Administración está sometida a un Derecho específico, que es el Derecho Administrativo. La Revolución Francesa (origen del Derecho Administrativo) instaure una Administración en cierto modo absolutista (con prerrogativas) por considerar que es necesario para que pueda desarrollar sus competencias de modo eficaz, es por esto que se somete a un derecho especial que le reconoce tales prerrogativas u la sitúa en una posición privilegiada frente a la ciudadanía. (p.22)

El derecho administrativo se entiende como un servicio a las personas, quienes solicitan un permiso, en el mayor de los casos, presentan sus quejas, es la entidad encargada de absolver las dudas e inquietudes de los ciudadanos de su jurisdicción, según el diccionario de la lengua española, lo define de la siguiente manera, descrito por Galindo (2000):

(...) A la primera la define como acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes, para la conservación y fomento de los intereses públicos, al resolver las reclamaciones a que de lugar lo mandado. Esta definición etimológica, es como todas las de su tipo, simplemente el primer paso para llegar a la definición lógica que enmarque el género próximo y la diferencia específica de la misma. (p.02).

Reafirmando líneas arriba detallare el aporte al tema de investigación sobre el procedimiento administrativo sobre la legalidad en el acto administrativo, reconociendo así, que el procedimiento administrativo es el funcionario que emite u acto administrativo, hacer un control de convencionalidad. (Flax, 2012, p. 354).

Los administradores tenemos claro que el procedimiento administrativo, es la realización de actos realizados en la entidad, que con posterioridad serán examinados y expresados por el encargado o funcionadinario de la entidad en donde se tramita la solicitud, se esta manera explicado por Maravi (2009):

El artículo 29 de la LPAG define al procedimiento administrativo como, el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses obligaciones o derechos de la administración. En ese sentido, tenemos que la ley prevé todo un conjunto de normas tendentes al cumplimiento de la competencia.(175)

La administración pública para las otras ramas del derecho podrá entenderse como aquella fijación entre el deber de obligación, por la naturaleza misma de que la administración cumple una obligación frente a los administrados quienes están sujetos por los deberes y obligaciones que deriva de la ley, se ejemplifica en el libro de Boobio (2002):

(...) El tipo de estampilla está ordenado por una reglamentación de tarifas postales igualmente minuciosa puesto que depende no solo del tipo de misiva, sino también de su tamaño, de su peso, o de las mayores o menores

garantías que quiero tener de su llegada al destinatario. ¿Cómo debo pegar la estampilla? ¿Puedo hacerlo como quiera? En nuestro ordenamiento no hay límites al respecto (y por lo tanto es una acción permitida o por lo menos sometida, no a una orden, sino a un consejo); pero no se puede excluir que en el futuro esa acción sea regulada jurídicamente, con el resultado de que el comportamiento contrario a la regla traiga consecuencias desagradables, como sería que la carta no llegue a su destino o también una multa. Desde el momento en que haya aplicado la estampilla adecuada surge una nueva relación, nada menos que entre la administración pública y yo, y de esta relación nacen obligaciones, que no es del caso precisar si son perfectas o imperfectas, en cuáles casos perfectas y en cuáles no, para que la carta llegue a su destino. El trayecto de la carta, desde el momento en que parte hasta cuando llega es fuente de innumerables obligaciones por parte de todos aquellos que están comprometidos en él, esto es, empleados postales y ferroviarios al servicio del correo, carteros, etc. Finalmente, como si no fuera suficiente, escribir una carta compromete también a la Constitución. En efecto, qué significa el artículo 15 que dice: "La libertad y el secreto de la correspondencia y de toda otra forma de comunicación son inviolables". La norma quiere decir que al expedir una carta surge para mí un derecho público subjetivo para que esta, por ejemplo, no sea abierta por las autoridades de policía. ¿Es, por lo tanto, una limitación obligatoria para el comportamiento de los órganos estatales? (p. 06)

Tengamos en cuenta el Rol del estado, cuando vemos que hay libre competencia, pero no esta regulado por el estado, quien deberá proteger aquellos precios mal intencionados, a fin de tutelar a los ciudadanos, es de servicio de los que comprenden dentro de su competencia y territorio, hacer el rol de fiscalizador, por aquellas entidades privadas que hacen mal uso del servicio al público, así refiere Gordillo (2006):

Competencia, entonces el rol del Estado es el mismo que cumple con todas las actividades privadas de esa índole. En este caso, el Estado asegura la libre competencia, la lealtad comercial, persigue las propagandas engañosas, tutela al consumidor, evita los abusos de posición dominante, etc. Cuando hay libre competencia, el derecho administrativo de fines del siglo XX no asume fijar o regular precios ni tarifas, ni determinar qué debe invertirse en tal o cual actividad económica, ni tampoco interviene en el nivel de rentabilidad de una actividad libre por propia determinación de dicho orden jurídico. Existe como veremos alguna variante de regulación económica y social, pero no del nivel que se aplica en las actividades monopólicas constitutivas de servicios públicos. Ahora bien, en los comienzos del siglo XXI la Argentina parece estar emprendiendo el mismo camino pero en sentido inverso: cuánto habrá de recorrerlo realmente, cuánto son apariencias, llevará algún tiempo saberlo.(VI-13)

La consecución de un acto o el desarrollo del procedimiento en las entidades del estado, que son órganos representantes de la comunidad, que tutelaran su derecho y resguardo al ornato social, sin perjuicio del resquebrajamiento del marco normativo, de manera muy sencilla lo manifiesta Gordillo (2013):

La retracción del aparato administrativo a fines de siglo XX y comienzos del XXI, que antes explicamos, va acompañada de un mayor crecimiento de las actividades privadas monopólicas concedidas o licenciadas por el Estado, que requieren de la tutela y el control administrativo y jurisdiccional.

(...)Hay que desarrollar paciencia y sobre todo perseverancia para evitar que los abusos eventuales se repitan y perpetúen. Tanto en la administración como en los prestadores de servicios públicos la posibilidad de abuso de poder existe siempre y es necesario salvaguardar los principios del debido proceso a fin de que el particular encuentre protección frente al funcionario de la administración,<sup>4</sup> o de sus licenciatarios o concesionarios monopólicos.(p. 292)

## **1.7.2. ACTO ADMINISTRATIVO**

Muchos se preguntaran y como fue tomado el concepto acto administrativo, porque no hay confundir con acto jurídico, pues en la revolución de Francia, este concepto es desligado del derecho civil, se dicto normativas, para que existe separación de funciones entre el derecho administrativo y el derecho civil, lo desarrollo en la investigación de Gonzales y Caballero (2015):

Es necesario recordar, que la primera concepción del acto administrativo estuvo íntimamente ligada al nacimiento del derecho administrativo, se gestó en Francia en el siglo XVIII y tuvo una naturaleza procesal. La Revolución Francesa excluyó de la competencia de los jueces civiles todos

los asuntos en que la Administración fuera parte, reservándose la misma la facultad de autotutelar sus propios actos. Como ha sido documentado por una gran cantidad de administrativistas, producto de la Revolución Francesa se empezaron a dictar normas. (p.28)

Dentro de la administración pública, el acto administrativo comprende como aquella manifestación de voluntad de parte de la administración, que compondrá unilateralmente un respuesta de la inquietud o solicitud de parte del administrado, es así que la doctrina t desarrolla la definición de acto administrativo, según Gordillo (2013):

(...) Una advertencia inicial se impone en punto a los caracteres del acto administrativo: No se trata de indagar apriorísticamente qué notas conceptuales creemos que deben darse al acto, sino de investigar el derecho positivo a fin de averiguar cómo está regulado; en otras palabras, los caracteres jurídicos del acto administrativo deben ser un reflejo del derecho aplicable, y por ello no pueden resolverse a nivel puramente doctrinario sino que se hace necesario apelar a fundamentos de orden jurídico. La advertencia es particularmente importante porque casi todos los autores, especialmente italianos y franceses, están conformes en afirmar la existencia de los dos caracteres inicialmente mencionados (presunción de ilegitimidad y ejecutoriedad), pero lo hacen en base a cierto sustento normativo y a una firme jurisprudencia en igual sentido. Ello significa que cuando se trata de determinar cuáles son los caracteres del acto administrativo en otros ordenamientos jurídicos, no puede primero afirmarse que los caracteres son

tales y después preguntarse “¿cuál es su fundamento?” pues primero hay que encontrar y demostrar que ese principio verdaderamente existe y no se encuentra solamente en las obras de la materia. (p.243)

Es de importancia tener presente que el responsable de responder o declarar nula un acto administrativo de oficio corresponde aun funcionario publico encargado de supervisar y vigilar cautelosamente, cada uno de los puntos que darán paso a una resolución o respuesta del solicitante, así lo expone Tomas (2015):

El acto administrativo es el objeto de estudio de un tema clásico en los estudios, manuales y tratados de Derecho Administrativo. En torno a ese tópico se han llenado páginas y páginas que han centrado la atención de la doctrina, a veces tal vez en exceso, sin que ello signifique que no merezca desde luego un lugar destacado en el estudio del Derecho Administrativo. Sin negar, por tanto, la importancia del tema es muy posible que la razón real de esa atención se haya debido a una peculiar perspectiva en el estudio del Derecho Administrativo; a una peculiar forma de aproximarse a él. Una forma de aproximarse en la que prima la posición del particular, preocupado por defender sus intereses frente a una Administración que puede ponerle trabas y dificultades –en ejercicio de potestades públicas en defensa, en principio, del interés general– a sus deseos de hacer cosas que redunden en su particular interés. (p.01)

Prosiguiendo con el este importante tema sobre el acto en el procedimiento de los actos administrativos, son declarados nulos cuando contravienen la constitución el principio de legalidad, en la investigación de tesis así lo refiere Valdivia (2017):

(...) Los actos administrativos cuentan con una serie de requisitos para su validez, tales son; competencia, su objeto, la finalidad para la cual están destinados, el sustento o motivación y procedimiento. Así mismo existen motivos por el cual el acto administrativo puede

se nulo como lo son: que el acto administrativo contravenga a la constitución, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, y por último que estos actos administrativos sean constitutivos de infracción penal. (p. 24)

La administración como un mecanismo para agilizar los trámites, lo realiza a través de los actos administrativos de manera unilateralmente, es así que esta expresión tiene que estar ceñida bajo los principios de legalidad, este marco de legalidad esta sujeta a los actos que van a modificar o responder una solicitud, esta reflexión lo desarrollo Solorzano (2017):

La teoría del acto administrativo unilateral realiza la difícil conciliación entre la acción administrativa y la seguridad jurídica del administrado. Permite la acción de la administración dentro del marco del derecho, señalándole un límite de discrecionalidad que no puede sobrepasar en sus decisiones. (p.03)

A inicios de la república, no existían aun ideas sobre el procedimiento administrativo, y peor aún más sobre los actos administrativos, durante un tiempo muy extenso se tramito desordenadamente, de correlación a los de manifiestan (Cabrerá, Salazar,

2014, p. 45). A falta de una norma procesal genérica en cada institución, los funcionarios seguían prácticas administrativas inconexas y heterogéneas, empleando los criterios generales del procedimiento civil común.

En la doctrina desarrolla de manera muy comprensible, como se conceptúa el acto jurídico, como una manifestación expresada y materializada por un documento, existe excepciones como la figura del silencio administrativo, que configuran su expresión bajo una respuesta ficta, muy confusa, que al administrado lo confunde, pero de manera clara expresa, que el acto administrativo es el dictado en el ejercicio de la función administrativa, sin interesar que órgano la ejerza. Gordillo ( como se citó en Fernández, 2017, p. 131).

### **1.7.3. ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

#### **1.7.3.1. inicio**

Existe un inicio y un final de todo procedimiento administrativo, por los cuales se desarrollaran bajo los parámetros del marco normativo, ya que en el LPAG, prescribe un plazo, para la emisión de una respuesta materializada bajo la duración de 30 días hábiles, contabilizando del día siguiente presentada la solicitud, si en caso se exceda el plazo, se consignara por la ley o un decreto Legislativo, por supuestos casos que no se lograra cumplir el plazo determinado por ley, según el TUO de la LPAG (2021):

(...) El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley

o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

En el procedimiento administrativo es de clarificar cuales son los inicios de actuación dentro de la entidad pública, para poder tener todo el cuerpo normativo que se va activar dentro de una vulneración de derechos a la persona, saber cual es el tramite que se dio primigeniamente el origen de un procedimiento los actores dentro el trámite, desarrollada por Flax (2012):

(...) Esta debe ser previa al inicio de las actuaciones administrativas, a los fines que permite calificar previamente cuales son los hechos acontecimientos y el conocimiento de los administradores de los cuales son los distintos derechos de los que goza e inclusive cuales son los derechos que se están poniendo en juego en el procedimiento administrativo a fin de permitir el pleno conocimiento de las imputaciones, para evacuar la prueba correspondiente y preparar y formalizar los correspondientes alegatos.  
(p.365)

### **1.7.3.2. Estructura**

Una vez en caminado el procedimiento administrativo debe ser de modo optimo para el administrado, sin complejidades, para no perjudicar la solicitud de los administrados, como comprenderemos también que las entidades u órganos del estado están en servicio de la comunidad, con tal recomendación será factible cualquier trámite, por otro lado es menester el entorpecer cualquier procedimiento por el

funcionario o servidor público, que tendrá que ser tomado por las autoridades correspondientes como un menoscabo a la ciudadanía.

La modernización nos ayudara a agilizar los procedimientos, evacuar rápidamente pedidos graciabes, con el único fin de facilitar el procedimiento administrativo, hoy en día la globalización yendo de la mano con los servicios que brindan muchas empresas, y nos es ajena la lentitud pública, que buscan mecanismos para mejorar el servicio, en algunas entidades todavía no se adaptan, pero es menester que ya puedan asistir a su personal de equipo tecnológico y el servicio de internet.

Las entidades u órganos del estado están al servicio de las personas, quienes van a solicitarles servicios como entrega de licencias de funcionamiento y entre otros pedidos, y estas como entidades fiscalizadoras, tendrán que prestar un buen servicio. (Cassagne, 2008, p.31) Porque lo que la administración debe perseguir es, básicamente, la realización del interés público mediante el funcionamiento de una estructura humana que asegure una buena administración y su control, sin mengua de las otras finalidades que, modernamente, se considera debe cumplir a través del procedimiento administrativo.

Se desarrollará bajo los parámetros legislativos, sin incumplir ninguno de ellos, la estructura y el ordenamiento del procedimiento administrativo cumple uno de los papeles importantes para la actuación sobre la base de que cada premisa superior sobre las decisiones adoptadas por el funcionario público, el servidor o funcionario está en la obligación de coadyubar en cualesquiera falencias del proceso u requerimiento faltante, el libro de Los Santos (2012) :

(...) Se cree que la jurisprudencia se puede tomar en cuenta como una fuente indirecta del Derecho Administrativo, apegados de manera estricta a lo establecido por el texto de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, los cuales hacen referencia expresa a la forma en que surge la jurisprudencia y la obligatoriedad de la misma para Tribunales Federales y Locales, y como normalmente son ellos los que conocen de los Actos de Administración, tendrán que sujetarse a dicha jurisprudencia para evitar la invalidez de actos posteriores.( p.23)

### **1.7.3.3. conclusión**

Tomar decisiones u optar por la manera correcta, es un dilema, porque afecta derechos de terceros, por aceptar o emitir una resolución a favor de unos cuantos, estamos en sistema de mucha burocracia y corrupción que conllevara, la desconfianza por el administrado, ya existe una desconfianza, es así que lo demostrado esta sobre el rechazo y desconfianza de este sistema judicial, por consiguiente, es menester mencionarlo para tener una visión mas correcta en la decisión final, esto tiene un punto de acuerdo con Fernández (2011):

(...)El Procedimiento Administrativo, se singulariza en el mundo del Derecho Administrativo como el modo de producción de los actos administrativos, es decir, es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación de la Administración Pública para la realización de los intereses y los fines de los administrados. Por el contrario, el Proceso Administrativo tiene como fin esencial la averiguación de la verdad y la satisfacción de las pretensiones ejercitadas por las partes, mediante la

decisión de una instancia neutral e independiente de ellas, el Juez o Tribunal según la legislación vigente en cada país. Es decir, la ley regulará el Procedimiento Administrativo a través del cual pueden producirse los actos administrativos, garantizado cuando proceda, el derecho de audiencia del interesado, y en todo caso, esta forma peculiar de gestión de los asuntos públicos, por estar sometida al principio de legalidad, exige, el cumplimiento de determinadas formalidades que, permitirán después en el control jurisdiccional.(p. 37)

Dentro de todas las cuestiones que podemos tomar, está claro las antinomias que existen en los cuerpos normativos, esencialmente por las diversas normativas que no guardan coherencia entre sí, es fácil criticar o cuestionar, las decisiones de las entidades públicas, empero existe respeto por los funcionarios que cumplen un rol fundamental e importante dentro de los órganos que regulan la asistencia correcta a los administrados, por todo lo señalado creemos que es más importante positivizar las leyes, para una aplicación correcta.

A todo esto es importante tener en cuenta que las decisiones tienen que ser estudiadas, por los funcionarios públicos y todas las personas que colaboran para una adecuada administración en los órganos del estado, sin tener preferencias, porque perjudican la labor y el desarrollo de la administración pública, conforme lo dicho por el Manual de (OSINERMI, 2015, P.05) El valor de fuente del derecho de estas decisiones está dado por la originalidad de la interpretación que hace el magistrado o funcionario de lo que señala la ley. De este modo, lo expresado a través de la legislación puede ser desarrollado en su aplicación a casos concretos.

Las decisiones son cuestionables desde muchos puntos de vista, pero es previsible por la sociedad cuando, se condice con lo que preserva o se defiende, al parecer entramos en contradicciones, pues está muy claro que hoy en día se defiende los interés de un minoría con poder, si queremos impulsar la economía, brindado licencias, tenemos que hacerlas para todos iguales, sin ningún favoritismos, en consecuencia veremos el detrimento de la sociedad, por no brindar un servicio de calidad, y desde luego existir un conflicto social, donde se desarrolla la empresa.

#### **1.7.3.4. Ejecución de Resoluciones**

Las resolución son las que ponen Fin al procedimiento administrativo, para la cual necesitan y se sustentan bajo los parámetros legislativos, como son la LPAG, y entre ordenanzas municipales, si hablamos de los municipios, pues esta comprendida por su territorio, para poner orden en su distrito municipal, con un trato justo e igualitario sin alterar el ornato social, se manifiesta en Huergo (

(...) Aunque durante mucho tiempo se ha expresado esta idea diciendo que la transacción exige, como presupuesto imprescindible, la existencia de una “incertidumbre objetiva” (tesis de la res dubia), de modo que no basta cualquier litigio o conflicto, sino que es necesario que ambas partes se apoyen en argumentos de peso, de modo que la resolución del conflicto no parezca fácil o inequívoca, esta tesis parece actualmente arrumbada por incompatible con la propia función del contrato transaccional. Si con éste se busca, en efecto, poner fin a la discusión. (p. 97)

Cuando nos referimos a resoluciones administrativas es de importancia para todos conocer que lo desarrollado por la entidad pública, quien examina y estudia el caso concreto, es de obligatorio cumplimiento guardar relación con el marco normativo, detallado por la revista y quien describe Mabel (2008):

Refleja el principio fundamental de la subordinación de la Administración a la ley, como garantía de los administrados frente al eventual uso ilimitado del poder. Por eso infracciones y sanciones deben ser instituidas en la ley, no es un reglamento, instrucción o resolución administrativa. ( p.117)

La administración de justicia se tiene que regir bajos parámetros que instaure la ley, respetarlas, sin hacer interpretaciones que contengan vacíos, por consiguiente cause confusión a los administrados, se preservara una legitimidad en las decisiones de los órganos competentes de emitirlos, se hará cumplir con fuerza de ley, porque una resolución conlleva a culminar el procedimiento, que beneficiara a un sector porque reactiva la economía, o en todo caso perjudica.

## **1.8. Tipos de procedimiento administrativo**

### **1.8.1. procedimiento de aprobación automática**

Es muy claro que existen la clasificación de los procedimientos administrativos según el TUPA de la entidad pública, está claro que uno es de oficio y otros a pedido de parte. Es dentro de este segundo grupo que cabe distinguir entre procedimientos de evaluación previa y procedimientos de aprobación automática (Morón, 2011, pp. 222-227).

El control es riguroso, como se observa para los tramites que se va ha realizar el administrado, todos los procedimientos se regulan por el TUPA de cada institución, siendo un riguroso procedimiento a seguir, lo manifiesta Huamán (2010):

(...) el control jurisdiccional de la administración esta íntimamente ligado al principio de legalidad, pilar básico al principio de legalidad, pilar básico del estado de derecho, pues la jurisdicción contencioso- administrativa la que ejerce el controlador de la legalidad (conformidad o adecuación sustancial con el ordenamiento jurídico) de la función administrativa, a fin de evitar la arbitrariedad, resulta ineludible que la jurisdicción contencioso administrativa controla tanto la actuación (jurídica o material ) como la inactividad de la administración cuando medie discordancia con el ordenamiento jurídico, y lesione situaciones jurídicas subjetivas. El principio de legalidad aporta la justificación racional, además de ser elemento ancilar, del control jurisdiccional de la administración, pues propone una jerarquía de órganos normas, donde inferiores deben conformarse a los superiores, y de ese modo, el control de legalidad se traduce en observar tal conformidad o disconformidad y consecuencias. (p. 41)

Cuando se menciona a los actores quienes participan en el ejercicio de derechos de petición, se tendrá que identificar claramente quienes son los que son los que ejercen en las instancias correspondientes, siendo los únicos, desarrollado por Human (2010):

Corresponde ahora identificar a los dos únicos actores en el ejercicio de este derecho por demás constitucional a) al ciudadano cuando hace uso de este derecho quien para efectivizarlo debe hacerlo escrituradamente con el orden de artículos constitucional 2º, 20 sumado a la citada petición sea hecho ante los agentes de la administración competente (“ante la autoridad competente” señala la constitución), b) a la administración pública o aun más al conjunto de todas ellas, quienes se encuentran en la obligación de dar una respuesta igual modo escriturada, sumada a que ella debe hacerse dentro de un plazo determinado previamente por la ley, bajo la responsabilidad por incumplimiento del precepto signado constitucionalmente.(p.62)

Cuando mencionamos los procedimientos de evaluación previa, es una de las actividades que tiene, el cumplimiento del deber de los fiscalizadores, para poder examinar, si con posterioridad, sancionaran al administrado según los artículos que prescriben en la Ley de Procedimiento Administrativo General ( LPAG), según este marco normativo el pronunciamiento de la entidad se regirá por un estudio minucioso, porque si fuera el caso, exista un abuso de los permisos otorgados a los administrados o el incumplimiento si fuera el caso.

En los procedimientos de aprobación automática que son regulados por la LPAG, son tramites que serán innecesariamente el pronunciamiento respectivo de la entidad

pública, para esta aprobación automática, el administrado requiere la presentación del documento y el cumplimiento, ósea tiene que estar seguro sobre una adecuada aceptación de los requisitos que se le exigen, esta intención de faltar a la buena fe, que debe tener el administrado para actuar de una manera correcta frente a los que regulan una mala actuación por parte de algunos empresarios.

La ley del LPAG tiene que dar un giro para entender que el sistema administrativo hoy en día, encontramos mucha discordancia entre la norma y los administrados, que muchas veces tiendes a incumplirlas, se vuelven flexibles ya sea por una mala aplicación por los funcionarios o autoridades jerárquicas, que por su misma responsabilidad, hacen muchas veces abusan de sus cargos y hacen que se desarrolló de una manera vaga y poco controlable.

Observamos que el artículo 32 de la LPAG, ha desarrollado de manera muy comprensible, púes presenta como saber cuándo nos encontramos frente a esta figura administrativa, no es necesario recurrir a una respuesta, si nos encontramos bajos los requisitos estipulados en el TUPA, no habrá ningún problema. En tanto opera el principio de presunción de veracidad respecto de la información entregada, lo solicitado se considera aprobado desde su presentación. De ahí que se sostenga que este tipo de procedimiento es en realidad un aviso a la Administración de una actividad que va realizarse (Morón, 2011, p. 257)

En investigaciones realizadas para obtención del título, plasman en uno de sus párrafos , que las consecuencias de la aprobación automática es gracias que no quieren responder las solicitudes, comprenderá la acumulación, desde mi perspectiva lo

entenderemos así, como no hay una definición clara, como se tratara este problema, los entiende de la siguiente manera Solorzano como (2017) :

(...) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.(p. 07)

### **1.8.2. Procedimiento evaluación previa**

La colaboración de la parte de la fuente del derecho es indispensable, pue surtirá un efecto positivo, en la interpretación a favor o en contra, de acuerdo se examine el caso, es necesario de todo control jurisdiccional de la administración pública. Mediante la evaluación de la legalidad el juez de la administración cumple su oficio y se asegura de que esta se ciñó a la ley. (VALLEJO, Johana (2008), p. 1)

Tenemos que comprender que se entiende por evaluación previa, que la administración tendrá la función de examinar el pedido del administrado para poder dar fe, con esto se tendrá una decisión muy clara de lo que pide el administrado así lo expresa Villanueva (2012):

(...)Los procedimientos de evaluación previa tienen un plazo de 30 treinta (30) días hábiles para emitir el acto administrativo, en caso de inactividad administrativa se someterá a las reglas del silencio administrativo según corresponda su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA),

salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.(p.42)

El derecho de petición es cuestionable y se podrá observar que existen dos clases, una es el derecho de petición simple y la otra el derecho de petición calificado, es así que cada uno de ellos cumple una función en la doctrina, observaremos cada uno de la clasificación según Huamán (2010):

La doctrina se admite que el derecho de petición es de dos clases: el derecho de petición simple y el derecho de petición calificado. El primero bien como instrumentos de participación ciudadana y muy cerca de la libertad de expresión u opinión, se refiere a la formulación de denuncias sobre irregulares administrativas, alguna iniciativa, quejas suplicas u otras manifestaciones en lo que se encuentra en juego un derecho subjetivo o de interés legítimo directo del peticionante, y en las que, en todo caso, la decisión de la autoridad tenga un amplísimo margen de discrecionalidad (...)en cambio en derecho de petición calificado implica la adopción de un acto o decisión concretos por parte de la autoridad, basado en la solicitud o reclamo planteados por el peticionante. Contrariamente a lo que ocurre con el anterior, lo que resuelve autoridad tendrá consecuencias sobre algún derecho subjetivo o interés legítimo del actor. (p.53)

Los sujetos que están correspondientemente habilitados para ejercer los derechos de petición como también los que tienen el deber de responder, no se limita el deber de solicitar el pedido puede ser persona natural o jurídica, lo desarrollo Huaman (2010):

En aquellos que se referencia a los sujetos que están habilitados para el ejercicios de tal derecho al igual que aquellos que es menester que soporten y sean responsables la citada exposición de motivos tiene a bien señalar :  
“La delimitación del ámbito subjetivo de titulares del derecho de petición se realiza extensivamente, entendiendo que abarca a cualquier persona natural o jurídica prescindiendo de si nacionalidad, como cause de expresión en defensa de los intereses legítimos y como participación ciudadana en las tareas públicas, pudiendo ejercer tanto individual como colectivamente.  
(p.57).

Su nombre propio es cuestionable como se cabe se va dar un tiempo para examinar y estudiar el pedido del administrado para luego poder emitir un acto procedimental en vía administrativa, ya sea una silencio positivo o negativo, para determinar si posterior este pronunciamiento, cuál será la vía que tomara el solicitante, es importante la evaluación para poder determinar un pronunciamiento, pues se emplaza un plazo para la emisión de una respuesta al administrado, quien se encuentra en desamparo con esta figura utilizada por las entidades públicas, de forma que todo los que evalúan para el otorgamiento para un título de apertura o funcionamiento de un establecimiento, es así que no existe una salvedad para esta institución que solo para poder salvaguardar el bienestar y el ornato público tiene que fiscalizar, todo los cumplimientos y requisitos para poder otorgarle una resolución o pronunciamiento satisfactorio al que realiza la

petición. Esta evolución se debe tomar mayor importancia para posterior investigaciones quienes quieran realizar y tocar este tema, podría absolver de muchas dudas, ya que este lapso de tiempo otorgado por la ley es factible para que la administración pueda realizar su trabajo efectivo en cuanto al monitoreo de las solicitudes presentadas, a fin de que no exista problemas con la inactividad de la entidad en cuanto al pronunciamiento, de esta manera también, desligarse de la carga procesal en vía judicial.

## **1.9. Silencio administrativo**

### **1.9.1. Conceptos Generales**

A lo largo de la historia existió una burocracia que afecta la agilización administrativa, por ende la insatisfacción de los administrados frente a los entes quienes prefieren callar o silencias, así lo dice Villanueva (2012):

(...) Los Reyes, Zares, Monarcas, Faraones encontraron en el silencio una forma de negar lo pedido, con el devenir del tiempo, este silencio administrativo se fue alojando en el Derecho Constitucional, para terminar siendo desarrollado por el Derecho Administrativo como un mecanismo necesario de gestión, tanto para el Administrado como para el Estado. Recogiendo el estudio histórico de Hutchinson, señala que en Francia aparece el primer indicio de regulación normativa del silencio negativo mediante Decreto imperial del 2 de noviembre de 1864 y, posteriormente, con la Ley de 17 Julio de 1900 (Hutchinson, 1987). (p.40)

El silencio administrativo es entendido como una de las instituciones con manifestación ficticia, por lo cual el administrador es el quien tendrá la opción de recurrir a una instancia superior a fin de tutelar su derecho, de esta manera manifiesta Javier (2008)

La razón de ser de estas figuras es buscar la protección del administrado, para que cuando este acuda a la administración haciendo una petición, o interponiendo un recurso contra un acto administrativo, no quede indefenso frente al silencio de la administración y entonces pueda entender que por virtud de la ley presume que esta le resolvió ya que negativa o positivamente según sea el caso, y entonces podrá dirigirse ante la jurisdicción de los contencioso administrativo presunto, que físicamente no es palpable, ya que no hay documento que así lo muestre pero que jurídicamente goza de las características de los actos administrativos .( p.180)

Es una resolución abstracta que no se materializa mediante un documento, pero para el administrado una respuesta indirecta por lo que se debe comprender si fue positivo o negativo de acuerdo a la solicitud presentada o previa una evaluación para la determinación de la entidad que imita al abstenerse al pronunciamiento; así como refiere el jurista Guzmán (2013)

En realidad, la primera norma que consigna el silencio administrativo positivo fue el artículo 11° del Decreto Supremo N.º 070-89-PCM, Reglamento de la Ley de Simplificación Administrativa, que incorporó el silencio administrativo positivo, para circunstancias derivadas de la tramitación de autorizaciones, licencias y permisos, en mérito al principio

de presunción de veracidad. Seguidamente, tenemos el silencio administrativo positivo fue el Decreto Legislativo N.º 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, como un mecanismo para otorgar seguridad jurídica a las inversiones. De hecho, la Constitución de 1979 consignaba erróneamente el silencio administrativo negativo en la regulación establecida respecto al derecho de petición, con lo cual dicho mecanismo parecía el único aplicable para que el administrado pudiese contrarrestar los efectos perniciosos de la inactividad formal de la Administración. (p.555)

Respecto a esta evolución previa o la aprobación automática prescrito en el tupa de cada entidad, pero a pesar de esto el silencio administrativo aun es utilizada por la entidad, para poder volver a recaer en la abstención y volver lato el lapso de tiempo, pues según gordillo (2016):

Si transcurre un plazo razonable o los plazos legales o reglamentarios existentes para que la administración resuelva el fondo de la cuestión planteada y ella no lo hace, es procedente el amparo por mora, y también el silencio de la administración que el interesado puede tomar como denegación tácita), pero no la queja. Aun no habiendo plazo previsto para el supuesto de que se trate, el amparo por mora también procede “si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo. Razonable En este supuesto no procede la queja ni el silencio, sólo el amparo por mora (p.193).

El actuar de toda administración es tutelar los derechos de los ciudadanos a través de estas figuras, mientras tanto esto sufre un cambio drástico en la práctica, pues entra a

cometerse errores en el procedimiento de fiscalización y la obtención de licencias, así indica Javier (2008):

La razón de ser las figuras es buscar la protección del administrado, para que cuando este acuda a la administración haciendo una petición o interponiendo un recurso contra el acto administrativo, no quede indefenso frente al silencio de la administración y entonces pueda entender que por virtud de la ley se presume que esta le resolvió ya sea negativa o positivamente según sea el caso, y entonces para dirigirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar ese acto administrativo presunto, que significativamente no es palpable, ya que no hay documentación que así lo muestre, pero que jurídicamente goza de las características de los actos administrativos.(41)

Es importante manifestar la violación de la inaplicación del principio de legalidad en los derechos de los administrados, esta inactividad desarrollada en el procedimiento administrativo perjudica a los que solicitan y esperan una respuesta por parte de la entidad, de esta manera detalla Serra (1977)

La acción de la administración pública cada día es más extensa y presenta problemas de ardua solución, en números actos de la actividad o inactividad de la administración, se ocasionan con frecuencia perjuicios a los particulares en sus personas o en sus bienes. (p.589)

La administración sujetos a su figura del silencio administrativo, distorsiona el procedimiento regular, como también hace caso omiso a la falta de pronunciamiento,

de esta manera incumpliendo los principios de consagra la LPAG, de esta forma manifiesta Gustavo (2003):

El silencio administrativo, tal como lo señalan los regímenes procedimentales es el principio una conducta inexpresiva, inapta para ser considerada como manifestación de voluntad en algún determinado sentido. Pero el contentamiento jurídico, la mayor parte de las veces establece que ante la inactividad de la administración, es decir cuando esta no se expide ante una concreta petición haya sido negada, en cuyo caso si valdrá el silencio como acto administrativo, excepcionalmente puede haber normas reglamentarias que otorguen la silencio un sentido afirmativo. (p. 105)

Esta inactividad con el pasar del tiempo nunca fue subsanada, no se superó las desfasadas instituciones como es el caso del silencio, que a la fecha se sigue aplicando en varios países de Latinoamérica, pue es retroceder los avances jurídicos con esta aplicación en las instituciones que traen consigo la ineficiente labor por parte de los funcionarios, quienes aplican, así plantea Fernández (2017):

El transcurso del tiempo sumado al silencio administrativo- entendido como la falta de respuesta de la administración pública a las peticiones de los administrados, el recurso administrativo – para impugnar las relaciones de las administraciones públicas y la jurisdicción administrativa, son factores que repercuten, de otra manera, el procedimiento administrativo. (145).

Las peticiones realizadas por los administradores son actos iniciados de parte, que cumplen un fin correspondiente, satisfacer intereses o necesidades que son opacadas muchas veces por la aplicación del silencio administrativo, que tratando de viciar cualquier acto distorsiona y resquebraja muchos derechos vulnerados en el proceso administrativo.

Trata de explicar el Magistrado del Tribunal Constitucional Ernesto Blume Fortini señala algo importante en uno de sus fundamentos que el "(...) silencio administrativo, y sobre todo, en lo que respecta al derecho de petición establece los deberes de la administración: a) facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición son trabas absurdas o innecesarias . b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sanciona miento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación. e) Comunicar al peticionaste la decisión adoptada".<sup>1</sup>

Existe una multitud de casos respecto a la figura del silencio administrativo que fueron de mucha controversia en el Tribunal constitucional, sin embargo, no se emitió un pronunciamiento sobre la regulación de esta institución que causa muchos problemas con su aplicación.

Pues en este sentido existe casos que subieron al TC, y otros en casación como es del "silencio administrativo (...) se tiene que la denuncia de fondo la vulneración de los

---

<sup>1</sup> Sentencia Del Tribunal Constitucional N°08005-2013-PA/TC, Lima 26 de noviembre del 2017.

derechos fundamentales a un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, por deficiente motivación de la sentencia de vista, por lo que, corresponde el análisis de fondo, desde el marco jurídico de las garantías resguardadas por dichos derechos fundamentales, a fin de que en sede casatoria se ejercite adecuadamente la finalidad esencial del recurso de casación, y se resguarde la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, con la clara observancia de las normas sustantivas y procesales que garantiza al justiciable el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada y fundamentada, respetando los principios de jerarquía de las normas, el de congruencia procesal, la valoración de los medios probatorios; constituyendo un deber del Juez emitir fallos de acuerdo a lo establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en el inciso 4 del artículo 122, así como el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, en resguardo de los derechos fundamentales citados en todas sus acepciones.”<sup>2</sup>

Martínez (2005) “todos los procedimientos van relacionados a ciertos requisitos exigidos pues, estos son legales y formales, quienes exigirán el cumplimiento para la procedencia de la solicitud, de una convocatoria o licitación, se puede concluir por la alusión, aun silencio administrativo” (p. 107).

Martínez (2005) “los plazos para impugnación son improrrogables pues estos tienen la finalidad de una contestación de una solicitud, pues sería la excepción un silencio administrativo, transcurrido el plazo” (408).

---

<sup>2</sup> CAS. N° 13029–2013 Lima. La Sala De Derecho Constitucional Y Social Permanente De La Corte Suprema De Justicia De La República

Sobre los actos aplazables, sobre todo la inactividad de toda administración, es preciso la aplicación del principio de legalidad, en estos casos ceñirse a los parámetros legislativos Martin (2017):

El derecho administrativo obedece a la conmovión del principios de le primacía de la ley escrita y la falta de codificación, que hizo imposible extender a dicha disciplina la técnica de la generalización creciente de las normas positivas. Se refiere asimismo, que los principios generales del derecho constituyen la causa y la base del ordenamiento y existen con independencia de su reconocimiento legal o jurisprudencial, no obstante ser la jurisprudencia una de las fuentes más importantes de su manifestación. (p. 65).

Se conoce que el silencio administrativo es un técnica desfasada, utilizada y creada por el derecho administrativo, con la única finalidad que los particulares se perjudiquen por la demora el tiempo que es muy lato dentro del procedimiento a cargo de la administración, pues la solución se encuentra en manos de los administrativos para accionar y dar movimiento frente a la inactividad (Danos, 2018, p.23).

Transcurrido mucho tiempo, la figura del silencio administrativo es entendida por los estudiosos en esta materia como la falta de expresión tacita frente a lo solicitado por los ciudadanos y quedando desprotegida la respuesta expresada o materializada en un documento, en tanto que incierta esta institución, así entiende el maestro Fernández (2017):

Acontece con indeseable frecuencia que el órgano administrativo se abstiene durante largo tiempo de manifestar su voluntad pese a ser requerido para tal efecto por algún particular y a estar obligado para tal efecto por algún particular y a estar obligado a contestarle, tal abstención, conocida como el silencio administrativo, tiene diversas interpretaciones en la doctrina y en la ley. (p.149).

Los operadores del derecho tienen que resolver problemas mediante las fuentes del derecho, una de ellas siendo la ley, quien como premisa mayor será la matriz de toda resolución, se pronunciaran sobre aquellas incertidumbres jurídicas, así como Huamán (2010):

La pregunta es entonces ¿Por qué es relevante analizar a la inactividad de la administración como actuación antijurídica? La respuesta a la interrogante radica en que este no obrar administrativo es muy diferente de un no obrar en los privados dado que el principio de juridicidad impone el actuar cuando hay que hacerlo lo mismo con un no actuar que no debe hacerse efectivo cuando así se determina ex lege, entre los particulares, la cuestión es diametralmente distinta, para la administración pública, un no actuar, en otras palabras la inactividad, es peligrosa ya que socava las resoluciones entre el estado y los ciudadanos y desvirtuada, a la par, la relación de servicio de los deberes públicos, y no solamente recibe el calificativo de peligrosa (que es lo menos que se puede decirse) sino que es inconstitucional, por ello esta proscrita, tiende a dicha calidad preservación de la juridicidad administrativa merece intervención jurisdiccional. (p. 41)

Sobre todo se sabe que la figura del silencio acarrea una variedad de problemas dentro de la entidad, quien se encuentra facultada para administrar una severa fiscalización, sobre ciertos actos irregulares cometidos por los funcionarios, que luego serán aperturados penalmente, pero mi tema de investigación no se enfoca a este problema, sino, es trastocar la verdadera pues de toda institución que bajo esta figura se esconde un tumor maligno que tendrá que ser extirpado, o por lo menos, asesinado por una acción de inconstitucionalidad.

Pues como se sabe los plazos interpuestos por parte de la entidad hacia los administrados para la interposición de los recursos, como también para la contestación de la solicitud se verán opacadas por el silencio, al algo equivoco refiere (Sendin, 2015, p. 159)

En la extensa discusión sobre los actos para que puedan producir efectos, pero no se hablaría de efectos cuando no se materializa ninguno de estos, pues se entiende el acto que sería algo frustrado que nunca se dio, pues no causa ningún efecto dentro del silencio, pues la entidad en un plan de inactividad, dispondrá la inercia de la administración pública, por tanto, la reserva de un pronunciamiento respecto a la solicitud de los administrados.

Estos pronunciamientos ficticios, serán considerados resoluciones inmatrimiales que darán a comprender que se aceptó la solicitud o se la negó, entrando así a la contradicción de las normativas estatales, este juego de interpretaciones conjuntamente desligándose de la aplicación del principio de legalidad, pues es un sistema lógico de aplicación al caso concreto que nos lleva a todo tipo de resolución de conflicto, en relación a la patología interpretativa , que al día de hoy, no existe un pronunciamiento sobre la legislación del silencio administrativo que como consecuencia es la mala administración de las entidades públicas y la carga procesal en ella.

El problema que encontramos en toda las instituciones públicas quienes se abstienen a pronunciarse sobre una petición de parte, acogiéndose a los silencios administrativos por falta de materializar o concretar su respuesta, es la génesis de todo un problema para la sociedad ya que conlleva a que muchas funcionarios y empresarios, puedan pactar sus intereses propios de forma distinta, dejando de lado el interés público, existiendo una doble moral en la interpretación en la figura del silencio administrativo, no se tutela los derechos de los administrados, sino el interés propios de los particulares quienes solo velan beneficios, es por eso que esta institución debe ser comprendida como aquella que da cabida a los funcionarios dar la opción de cometer actos que contravengan el orden público, actos contra la administración pública. Con esta figura dejamos que los administrados se sientan más desprotegidos, pues el fin de esta institución es la protección frente a la inactividad sin embargo es aplicada de forma contraria al ornato público, considerando a la excepción al silencio negativo, como una forma de recurrir a una vía judicial a fin de darle una respuesta a su petición, dando a entender que esta vía es la única forma de darle salvedad a su pronunciamiento

respectivo, y siendo muchas veces atendida, saliendo con una respuesta mucho más satisfactoria que en el procedimiento administrativo. Tenemos que dejar de lado ese procedimiento lato, perturbador o esa patología de esta figura mal aplicada a la solicitud de parte.

Es importante también citar algunas sentencias que son importantes para regular el correcta interpretación de los operadores del derecho, muchas veces los funcionarios, quienes ostentan cargos importantes en las diferentes entidades públicas del estado , ellos tiene que estar siempre estudiando y estar atento a las modificaciones, pues son las que regularan cualquier modificación de ordenamiento de la sociedad como se verá en la configuración del régimen del derecho de petición en el ordenamiento constitucional peruano<sup>3</sup>, en el inciso 20) del artículo 2º de nuestra constitución Política consagra el derecho fundamental de petición, al señalar que toda persona tiene derecho: A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que esta obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo bajo la responsabilidad de los miembros de fuerzas Armadas y de la policía Nacional solo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

### **1.9.2. Clasificación del silencio administrativo**

Respecto a las dos directrices tomadas por el administrado para poder llegar a un debido proceso con todas las garantías legales, se tomara dos opciones el silencio

---

<sup>3</sup> STC N° 1042-2002-AA/TC

administrativo positivo o negativo a fin de resolver el interés del administrado. O poner fin del procedimiento, como manifiesta Guzmán (2013):

Ponen fin al procedimiento administrativo las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso de que el mismo agote la vía administrativa, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento que se reconocen como formas convencionales de terminación del procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable. El silencio administrativo, por su especial importancia, va a ser objeto de análisis en el siguiente capítulo del presente trabajo. (541).

Sobre estas dos modalidades de silencio se discute sobre los plazos principalmente en el silencio administrativo negativo que no establece los plazos de la impugnación, así refiere Javier (2008):

La razón de ser estas figuras es buscar la protección del administrado para que cuando este acuda a la administración haciendo una petición, interponiendo un recurso contra un acto administrativo, no puede indefenso frente al silencio de la administración y entonces pueda entender que por virtud de la ley presume que esta le resolvió ya sea negativa o positivamente según sea el caso, y entonces podrá dirigirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar ese acto administrativo para

demandar ese acto administrativo presunto, que significativamente no es palpable ya que no hay documento que así lo demuestre, pero que jurídicamente goza de las características de los actos administrativos. (p. 52)

La aplicación de los silencios administrativos en los procedimientos administrativos, son la derivación de una inactividad prolongada hacia la judicialización, caso de los silencios negativos, al parecer no son vistos con buenos ojos por los abogados, como en el libro de Huamán (2010):

(...) se ha podido tratar la profunda e inescindible interrelación entre lo que hemos visto como la inactividad (en tanto contraparte de la actividad administrativa) y la autotutela; toca en este apartado hablar de la inactividad administrativa formal como fundamento del silencio administrativo, concebido este como respuesta al administrado para descartar que esa figura silencial es una garantía, un beneficio para el peticionante cuando la realidad, tan cruel y descarada ella, muestra todo lo contrario si se compulsan todos los derechos fundamentales, en especial con el de participación en los asuntos de la Nación, de acceso a la información, del mismo derecho de petición y aun más del medular el derecho de acceso a la justicia, derivado del de la tutela jurisdiccional efectiva que con independencia de su rotulo enteramente jurisdiccional es predicable en el procedimiento administrativo. (p. 48)

Silencio administrativo positivo.- una resolución ficta confirmatoria en el cual favorece el pedido del administrado por el cual se satisface el pedido en todos sus extremos sin ningún pronunciamiento al respecto, así describe Guzmán (2013):

Y es que resulta evidente la necesidad de establecer mecanismos a través de los cuales se garantice el derecho de los administrados ante la inactividad de la Administración. El silencio administrativo en general y particularmente el silencio administrativo positivo tienen su origen, en primer lugar, en la necesidad de satisfacer el derecho de petición que se encuentra establecido constitucionalmente, siendo evidente que, si la administración no se pronuncia en el plazo, dicha situación no debería perjudicar al administrado solicitante. Lo que ocurre es que el derecho de petición administrativa resulta ser el equivalente administrativo del derecho de acción propio del ámbito jurisdiccional: es un derecho público subjetivo que permite el acceso a la autoridad competente, así como la excitación de la actividad administrativa a través de una solicitud, sin perjuicio de que esta última otorgue o deniegue lo pedido.( p. 26)

### **1.9.3. Silencio administrativo positivo**

En la doctrina el silencio administrativo es comprendida es de acuerdo a cada caso en concreto que a ajusta el quien se solicita el pedido, la administración se pronunciara o en todo caso se comprenderá según la ley así lo desarrolla, pue si no hay pronunciamiento, sin embargo el administrado cumplido con todos los requisitos se registrá bajo el silencio positivo según Huamán (2010):

(...) En este punto cabe la cita de la doctrina española en los especificado con Garrido Falla: “el silencio administrativo es un hecho jurídico, es un hecho en el cual el derecho concede consecuencias jurídicas. Pero no siempre las mismas. Esta falla de unidad de régimen jurídico se debe de parte, a que el silencio puede ser de la administración del administrado, de otra, a que las consecuencias jurídicas que se aparejan al silencio han de estar necesariamente en función del tipo de deber que puede incumplirse y de la naturaleza del plazo dentro de la cual hay que cumplirlo. (p. 30)

Cuando se menciona a la otra cara de la moneda que sería el silencio administrativo positivo se entiende que el administrador de acogerá cuando una vez transcurrido el tiempo para el prio

El silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de ésta en la resolución de su petición. Se trata de una simple ficción de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso, en sustitución del acto expreso; pero “en beneficio del particular únicamente, así el acceso a la vía jurisdiccional una vez cumplidos los plazos (queda) abierto indefinidamente en tanto la Administración no (dicte) la resolución expresa”

En aplicación al silencio administrativo positivo el procedimiento se constituye como una constitución de requisitos aceptados por la entidad, es la única forma que el administrado entenderá que está dentro de un silencio positivo, pues no constituye peligro para el bien común de la sociedad, así manifiesta Brewer (2013):

Durante el procedimiento administrativo del acto, el particular puede ejercer la acción de amparo por mora contra la omisión de los órganos administrativos de dictar un acto de tramite, un acto definitivo o un dictamen que resuelva una consulta, en aquellos supuestos en los que la aplicación de las figuras del acto denegatorio tacito (leyes especiales) no favoreciera su situación jurídica, pues para lograr el pleno ejercicio de los derechos constitucionales se quiere pronunciamiento expreso administración. (p. 1025)

El silencio administrativo positivo es una técnica más reciente y corresponde a una preocupación por solucionar un síntoma de enfermedad, como es el retardo prolongado e insensible en que incurre la administración pública para la toma de decisiones, es importante lo citado por Pacori ( 2017):

(...)El silencio administrativo constituye un mecanismo de simplificación administrativa en favor del administrado frente al eventual inactividad de la administración pública en la tramitación de procedimiento administrativos (resolución 0111-20167 INDECOPI , Perú) ante el silencio o la inactividad de la administración pública en la tramitación de procedimientos administrativos (resolución 0111-2016/SDC- INDECOPI, Perú). Ante el silencio o inactividad de la administración pública que excede el plazo legal previsto para determinado procedimiento, la aplicación de la figura del silencio administrativo supone el atribuir efectos jurídicos positivos o negativos a la falta de pronunciamiento de la administración. (p.21)

El silencio opera de manera excepcional y consiste en que frente a la inactividad de la Administración y transcurrido un tiempo sin que la Administración resuelva, por ministerio de la ley se concede lo pedido (si la administración calla frente a una petición) o se accede a lo recurrido (si se trata de la impugnación del acto). Siendo así que, el silencio positivo es considerado un acto “presunto” de la administración; en dicho supuesto se entiende otorgado el pedido por el particular si su petición se ajusta a lo previsto por el ordenamiento jurídico. Por lo que, el silencio positivo produce efectos jurídicos sustantivos y no meramente procesales (como en el caso del silencio negativo). Asimismo, también se señala que el silencio administrativo positivo consiste, esencialmente, en considerar, por ministerio de la Ley, que la pretensión interpuesta ante la Administración se resuelve favorablemente por haber transcurrido el plazo legal para la decisión administrativa del caso. El silencio positivo opera, en principio, sólo con las peticiones.

Así también, Parejo manifiesta que, en el caso del silencio positivo, el transcurso sin efecto del plazo máximo para resolver y notificar da lugar a un reconocimiento legal mediante el que se considera que se ha producido un acto estimatorio equiparable en consistencia y efectos a los actos expresos, sin que sea necesaria su acreditación. Se trata, por lo tanto, de un acto tácito que reúne las condiciones de un acto estimatorio, lo que explica que la resolución posterior a la producción tácita de dicho acto sólo pueda ser ya confirmatoria del mismo.

En el silencio positivo si se da lugar a la generación de un acto administrativo presunto, y por tanto a un verdadero acto administrativo sea por aprobación automática o por

evaluación previa. Carlos Pachón manifiesta: El silencio administrativo positivo implica que, la petición o el recurso interpuesto se considera atendido favorablemente. Se aplica en los casos expresamente determinados por las normas. El beneficio del silencio positivo se formaliza protocolizando copia de la solicitud o la constancia de haber sido presentado y una declaración jurada de no habersele notificado dentro del plazo legal.

#### 1.9.4. Silencio administrativo negativo

El derecho de petición es sujeta a los derecho supraconstitucionales, relacionada a que toda persona está dotada derechos para poder solicitar pedidos, siempre que sean muy razonables las solicitudes, de esta manera reflexiona Huaman (2010):

Conviene precisar que el derecho de petición conlleva supra constitucional, constitucional y legal. En la escena supra costitucional, la declaración americana de los derechos y deberes del hombre adoptada en vigor desde el 02 de mayo de 1984(DADDH) prescribe en su XXIV a que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad, competente ya sea por el motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución. Puede verse que la DADDH sostiene el uso del derecho pero siempre y cuando su uso sea razonable, proporcional y sin hacer uso abusivo del derecho. Junto a ello esta petición debe ser dirigida a la autoridad competente, a lo cual se suma el de obtener una respuesta, destacando de esta manera la ineludible obligación a cargo de los entes de administración. (p.50)

Con respecto a este tema del silencio administrativo negativo, surte muchas incertidumbres para poder encontrar una la lógica del porque de este tipo de silencio administrativo, respecto a que no responde las solicitudes, pero tampoco las acepta en este tipo de solicitud del administrado pero se tendrá que absolver esta duda, lo explica Huaman ( 2010):

La respuesta para ser valida debe ser escrita y aunque no lo dice la constitución, no por ello no forma parte de su contenido esencial, también debe agregarse el hecho de su notificación. Pues ¿de que valdría un acto favorable al particular si nunca se ha de llegar a enterar de su contenido? El tomar conocimiento de la respuesta de la administración sea esta estimatoria como de silencio negativo asegura oportunamente la ficha del acto administrativo. Acudiendo a la LPAG, contamos con el artículo 16° dedicado a precisar que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos de acuerdo a la explicación dada desde el artículo 16°, 1 de la LPAG con el entendido de que aquel acto que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto: artículo 16°, 2 de la LPAG; merito que amplia en detalle con el artículo 17° de la LPAG dedicado a la eficacia anticipada del acto administrativo. (p.69)

Cabe precisar el derecho de petición conlleva un derecho constitucionalmente tutelado, para la cual la administración pública tiene la obligación de contestarle en el tiempo

prudente a los solicitantes, es una obligación de dar, como es de su pleno derechos de los administrados, sin resultar perjudicial para los terceros, siendo un derecho tener una respuesta según Huaman (2010):

(...) Conviene precisar el derecho de petición conlleva un sello supra constitucional, constitucional y legal , en la escena supraconstitucional, la declaración americana de los derechos y deberes del hombre adopta y en vigor desde el 02 de mayo de 1948 (DADDH) prescribe en su artículo XXIV a que todas las personas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, a de interés particular y la de obtener pronta resolución. Puede verse que la DADDH sostiene el uso del derecho, pero siempre y cuando su uso sea razonable, proporcional sin hacer uso abusivo del derecho. (p. 50)

Se denomina así porque el pedido del administrado fue denegado mediante una resolución ficta, que no está expuesta mediante un documento solo se entenderá así, según Guzmán (2013):

Como se ha señalado, el silencio administrativo negativo opera ante la inactividad de la Administración, permitiendo al administrado considerar que su solicitud ha sido rechazada. En tal sentido, el silencio administrativo negativo pretende ser un paliativo a la inacción de la entidad, habilitando la interposición de los recursos respectivos, o en su caso, la iniciación del proceso contencioso administrativo<sup>1534</sup>. Ello no obsta, sin embargo, para

que el particular pueda esperar el pronunciamiento de la Administración.  
(562).

Por otro lado uno de los problemas de tener como la figura del silencio negativo es el procedimiento muy alto, de esta forma no coadyuva en el fin de todo trámite administrativo que sea eficaz y eficiente, es de menester que la institución se pronuncie y que no utilice la figura del silencio para poder esconder ciertas irregularidades en los silencios, con esto concuerda el autor Brewer (2013):

En efecto, en nuestro criterio, como ya los hemos argumentado anteriormente, el único sentido que tiene la consagración del silencio administrativo negativo en la ley orgánica, como presunción de decisión denegatoria de la solicitud o recurso, frente a la indefensión en la cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna por la administración de tales solicitudes o recursos, no es otro que el establecimiento de un beneficio para los particulares, precisamente superara esa indefensión. (p.203)

El silencio del administrativo negativo no funciona como garantías dentro del proceso administrativo, solo el único cazo que no se computan los plazos, así refiere Guzmán (2013):

Dada su naturaleza de garantía a favor del administrado, el silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación. El silencio administrativo es la protección del administrado contra la inactividad o la omisión de la Administración, las mismas que

violan el deber de resolver que tiene la misma, funcionando tan solo como una ficción procesal, lo cual deja de lado interpretaciones abiertamente erróneas que han considerado el silencio administrativo negativo como un acto presunto. (562).

Esta figura del silencio administrativo, tiene un consecución con la clasificación de los procedimientos administrativos, que hace una clara distinción entre los silencios, a causa de estas malas interpretaciones, el administrado no ejerce su derecho correctamente, por la falta de pronunciamiento de la entidad, como refiere Pacori (2017):

(...)La regulación del silencio administrativo guarda relación con la clasificación de los procedimientos administrativos , la buen a regulación indica que todos los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los ante las entidades para satisfacer ejercer sus intereses o derechos, se clasifican en: en procedimiento de aprobación automática o evaluación previa por la entidad, y este ultimo a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno en el silencio administrativo negativo. (p. 28)

El silencio administrativo negativo a criterio propio quienes eleváramos esta investigación es perjuicio económico y de tiempo, por el misma burocracia que se aplica y que no puede brindarse un servicio a todos las personas, quienes requieren una solicitud, se menciona que este silencio aplicado en las entidades es una actividad que se forma de una seudo garantía, según Human (2010):

(...) Se ha podido tratar e inescindible interrelación entre lo que hemos visto con la inactividad ( en contraparte de la actividad administrativa) y la autotutela, toca en este apartado hablar de la inactividad administrativa formal como fundamento del silencio , concedido este como respuesta al administrado para descartar que esta figura silencial es una garantía, un beneficio para el peticionante, cuando la realidad, tan cruel y descarnada ella, muestra todo lo contrario si se compulsa con los derechos fundamentales ,en especial contrario si se compulsa con los derechos fundamentales, en especial con el de participación den los asuntos de la nación, de acceso a la información, del mismo derecho de petición y aun mas del medular derecho, de acceso a la justicia, derivado de la tutela jurisdiccional efectiva que con independencia de su rotulo enteramente jurisdiccional es predicable en el procedimiento administrativo.(p. 48)

Del silencio administrativo negativo no emerge acto administrativo presunto alguno no es propiamente derogatoria ficta ni aparece la voluntad por presunción de la administración pública, ni tampoco la ley sustituye la voluntad de la administración pública cuando ésta no responde a las peticiones que le formulen, sirve como remedio procesal ante la inactividad del órgano para resolver.

El silencio negativo es a falta de pronunciamiento, es también confundida algunas veces con los administrados quienes no tienen muy clara esta figura impuesta cuando no existe un pronunciamiento en el plazo establecido, muchas veces el administrado tienen que perder mucho tiempo recurriendo a una vía judicial, a todo esto la ficción legal emitida por la entidad y sujeta supuestamente en aplicación al silencio, existirá

el criterio de discrecionalidad para poder resolver aquellos casos muy poco comunes y que le da pereza desarrollar o resolver al funcionario encargado, como consecuencia de toda esta inactividad, todo acto tienen que estar sujeta al principio de legalidad, es en la norma donde prescribe como y cuando la administración tiene que estar sujeta o en aplicación a determinado cuerpo legal.

#### **1.10. Tramite Único de Procedimiento Administrativo (TUPA)**

El TUPA es la matriz del procedimiento administrativo, que toda institución pública lo tiene para el ciudadano, para las nociones de trámite (Martín, 2018, p. 174). Pues son fuentes concretas que constituyen la fuente de guía y orientación al público.

Es importante determinar que cuando el administrado inicia el trámite, pueda diferenciar en procedimiento administrativo se encuentra, si fuera el caso de que el administrado se encontrara en un silencio administrativo, para esto servirá el TUPA (texto único de procedimientos administrativos), que todas las entidades tienen la obligación de publicar, lo explica Pacori (2017) :

(...) establecida la ubicación del silencio administrativo en los tipos de procedimientos, encontramos que en la práctica y de manera tangible la regulación del silencio administrativo en el TUPA- Texto Único de Procedimientos Administrativos- que cada entidad pública tiene la obligación de aprobar y publicar este TUPA es una norma administrativa que contiene de manera ordenada todos los procedimientos administrativos que pueda tramitar un administrado en una entidad pública determinada, por ejemplo, la solicitud de licencia que se sigue ante una municipalidad, de

procedimiento se encuentra regulado en el TUPA de la municipalidad que debe estar colgado en la pagina web de la entidad, de no contar con las mismas, en un lugar visible de la municipalidad. Veamos lo indicado a través de un caso real. (p.31)

Se comprenderá de una manera sistemática, y la facilidad de poder encontrar en que tramite se nos sujeta la entidad, dependerá del trámite que estamos solicitando, es útil y muy comprensible para la ciudadanía esta forma de servicio al ciudadano, pues es muy ordenado y cuando cuesta cada tramite, la sistematización es muy útil para los tramites así manifiesta De Los Santos (2012):

(...)El fenómeno disciplinario constituye un hecho connatural e indispensable de las relaciones jerárquicas de todo tipo de organizaciones, para mantener el orden y rumbo previamente determinado, en vías de la consecución de sus objetivos. En el ámbito interno del aparato administrativo se reconoce un poder especial para mantener la disciplina de la organización jerárquica, a fin de que el ejercicio del poder público se ajuste a los valores fundamentales que, en razón del interés general, son previamente establecidos. (p.102)

El derecho administrativo está inmerso en toda institución pública, conjuntamente con una tupa quien hará de guía hacia los administrados, quienes solicitaran una variedad de pedidos, los cuales, estarán plasmados dentro del TUPA.

Los conocidos comúnmente como los TUPA, en realidad estos son instrumentos administrativos de la legislación peruana, pues es una materia de simplificación administrativa.

Cuando hablamos de incremento para arcas del estado, sobre todo en la promoción para la inversión privada, pues es ahí donde ingresa a detallar el caos, pues las normativas, como también la regulación especial, que establecerán ciertos requisitos a las entidades para que pueda ser estandarizada para cada pedido que realicen los administrados, respecto sobre los costos, recursos administrativos ante las entidades que deniegan el pedido.

Debemos tener en cuenta que los procedimientos administrativos no se pueden crear procedimientos he incluir al TUPA, pues esto suerte varios efectos que contravendrán el ordenamiento, como también acarrearán problemas penales, si estos no están consignados en el cuadro, por lo recomendable es que si va existir algún cambio en el TUPA se tendrá que producir mediante ciertos parámetros estipulados en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Esta elaboración tiene que ir con sustento legal, pues no tendría valides si fuera lo contrario, por lo aportado líneas arriba se determina que hay pasos para la elaboración del TUPA, uno de ellos es la inducción, esta consta quien va ser encargada es la Gerencia de Planificación quien va impulsara, la planificación básica debidamente aprobada por la gerencia.

El otro es el desarrollo de procedimiento, pues quien está a cargo la oficina o la gerencia, identificara los pasos e instancias, esta información será procesada y convertida en un diagrama que reflejara los procesos internos de la institución, a fin de

expedir los derechos solicitados de la institución. Como el tercer paso tenemos determinación de los costos, es un procedimiento que debe adaptarse al principio “costo efectivo del servicio”, este costo se debe adjudicar a los trámites que va a realizar el administrado quien recurre a la entidad a solicitar algún trámite, este ejercicio de costeo por cada procedimiento de permitir a las entidades entender si esta subsidiando o hay una existencia de un sobre valoración en el costo en la tasa, que esta predeterminado por cada procedimiento que realiza el administrado. El cuarto lugar tenemos la revisión del procedimiento, su calificación y su base legal, cuando ya se da por terminada todos los procedimientos administrativos, la Gerencia encargada de Asesoría Jurídica realizara la observación sobre requisitos incensarios que no tiene ningún respaldo legal, y en efecto la eliminación de algunos procedimientos administrativos, realizaran la calificación si se encuentran sujetas a los silencios administrativo positivo, negativo o automático, también revisaran los recursos impugnatorios en vía administrativa y por último la fundamentación legal respectiva de cada creación que respaldan el procedimiento administrativo. Y no el menos importante la aprobación de este trámite, luego que pase por asesoría jurídica, el proyecto debe pasar por gerencia general para el respectivo visado.

#### **1.10.1. Régimen sin tupa vigente**

Para tener una idea clara que sin el TUPA, podría desarrollarse libremente los trámites, pues estos facilitan a los ciudadanos de que trámite se trata y los requisitos que deben cumplir para sujetarse al trámite del silencio administrativo u en todo caso a que silencio se sujeta, de acuerdo a los trámites que van a ser licitados por la entidad pública, y claramente podremos observar cómo son elaborados y que cambio por la

pandemia, según la Resolución de Secretaria de Gestión Pública 002-2019-PCM-  
SGP (2020):

(...)Que, la situación de emergencia sanitaria que viene afrontando nuestro país ocasiona graves consecuencias organizativas, económicas y de otra índole que constituyen contingencias en el desarrollo de las actividades que tienen a su cargo las entidades de la Administración Pública, entre ellas, las relacionadas a la adecuación de sus documentos de gestión institucionales como el TUPA cuyos procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad deben adecuarse al Nuevo Formato del TUPA generado automáticamente en el SUT.(P.01)

Para poder exigir los plazos se observara en el TUPA, pues el trabajo que se elaboro es para que el ciudadano comprenda mejor los parámetros que impondrán cada entidad, pues varían de cuerdo a los organismos donde es impugnaran , presentaran solicitudes, o cual quiera sea el cas, estos actos serán examinados antes del pronunciamientos, en la mayoría serán consultados a asesorías externas , para mayor claridad, entiéndase que las autoridades correspondientes están sujetas a determinados parámetros así, explicados taxativamente en el artículo 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo Legal de los cuales son los siguientes:

*A) Cuando no se haya actualización del TUPA de la institución, los administrados quedaran exceptuados de por iniciar un procedimiento de parte, si fuera el caso una aprobación automática o el silencio administrativo, ya sea esta licencia para poder ejercer una actividad económica dentro del territorio de la jurisdicción de la*

*institución. Por consiguiente la suspensión de esta prerrogativa de la autoridad concluye a partir del día siguiente de la publicación del TUPA, esta publicación se debe realizarse con las formas prescritas en la ley, para lo cual toda publicación de harán de forma pública para todo el ciudadano que sea de interés.*

*B) La entidad no podrá exigir a los administrados ciertos requisitos, por los cuales son suspendidos temporalmente, y exonerados de ciertas obligaciones. Empero las demás gerencias que existe en el Municipio no desligan responsabilidad de fiscalizar cundo hablamos de insalubridad, pues estos menoscaban la situaciones comerciales y ponen en peligro la vida de las personas consumidoras, solo serán eximidos de la obligación de contar con un permiso correspondiente.*

*C) Para el funcionario a cargo quien, por omisión no actualiza o no publica su tupa será susceptible a una sanción disciplinaria, pues como se sabe dentro de toda institución pública existe actos contra la administración pública en especial cuando no hay quien regule esto, por el cual ingresa a tallar los cobros indebidos por los mismos servidores públicos a los administrados quienes desconocen de ciertos derechos, por la falta de contar con una licencia quien garantice un derecho salvaguardado.*

### **1.11. Requisitos actos de valides**

Todo acto emitido por la administración pública debe de guardar ciertas formalidades antes del pronunciamiento, para el cumplimiento del acto administrativo, el acto administrativo tiene la obligación de cumplir con todos los requisitos a fin de producir efecto, pues el TUPA será determinante cuales son todos aquellos requisitos que

deberá de cumplirse para producirse un efecto, la autoridad correspondiente no puede decidir arbitrariamente la denegación de cualquier solicitud por parte del administrado, una vez cumplido con todos ellos, pues estaría inmerso al delito de abuso de autoridad. Toda administración tendrán que observar que cumplen con los documentos confiables correspondientes, con el único propósito de emitir un acto administrativo que cause efectos favorables a los administrados.

### **1.11.1. Competencia**

Cuando la competencia es atribuibles a su jurisdicción tiene que determinarse por criterios se va a ser útiles a la hora de emitir un fallo estos criterios de uso constante como refiere Torres (2009)

La distribución de asuntos entre los tribunales se efectúa en base a determinados criterios que sirvan para identificar el órgano jurisdiccional de debe decidir en asuntos concreto. Los criterios usuales, sin ser completos, son los siguientes a) criterio objetivo, jerárquico o vertical, b) criterio objetivo, jerárquico o vertical; b) criterio territorial u horizontal; y c) criterio fundamental. (p.86)

Esta vez para entender mejor la competencia desde una aspecto objetivo y subjetivo que tendrán un rol fundamental para el conocimiento y determinación del caso, como también para la resolución, una es sujeta a los parámetros de la ley y la otra es conferida por ella, según Devis así define de la siguiente manera (2013):

Por eso podemos considerar la competencia desde un doble aspecto: el objeto, como el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo, a la ley,

puede el juez ejercer su jurisdicción; y el subjetivo, como la facultad conferida a cada juez para ejercer la jurisdicción, y el subjetivo, como la facultad conferida a cada juez para ejercer la jurisdicción dentro de los límites tiene diversa importancia, en ellos se tratara siempre de distribución de jurisdicción entre los jueces de una misma rama jurisdiccional. (p. 143)

La competencia en el derecho administrativo, la determinación de decisiones emanadas por esta entidad son competencia del funcionario responsable y el área legal quien va determinar el conocimiento del hecho materia del solicitante quien en su condición de ciudadano, se le requiera su petición sea absuelto en un tiempo determinado, y solo la entidad competente remitirá el pronunciamiento respectivo sobre un conflicto ya se por su materia, territorio y grado para la emisión de un acto administrativo.

### **1.11.2. Objeto y contenido**

se comprenderá que el objeto es sobre esa relación que existe entre el administrado que es lo que está pidiendo o solicitando cuál es su petición o solicitud, según Devis manifiesta (2013):

El objeto se deriva de la naturaleza del pleito o de la relación jurídica de la demanda, como el estado civil de las personas (se llama entonces competencia por materia), o el valor económico de tal relación jurídica (competencia por cuantía). (p.142)

Todo pronunciamiento debe de adecuarse a un objeto guardando relación con el tema desconcertante administrativo, de este modo se determinara, pues no tendrá argumentos ceñidos únicamente a los establecido con la incertidumbre jurídica, como

también el contenido debe de ajustarse a los referido a las normativas administrativas, debiendo ser lícito, sobre todo posiblemente jurídico y físico no debiendo existir, solicitudes que no guarden coherencia.

### **1.11.3. Finalidad pública**

Todo acto que sea emitido por la administración pública tiene que guardar lógica, ya que tienen que estar ceñidos a las normativas administrativas quienes se encargaran del respaldo de los derechos del público o ciudadano, a fin de garantizar el normal desarrollo de la sociedad. Cuando fuera el caso de la presenta investigación sobre el encubriendo de la figura del silencio administrativos de los cuales proviene varios vicios procedimentales, como es el acogimiento del silencio administrativo positivo, y recurrir a salvaguardar en una vía judicial las barreras burocráticas impuestas por el municipio que denegó la solicitud, estarías frente a un vicio encontrado en toda institución pública que aun contemplan esta figura y las aplica.

### **1.11.4. Motivación**

Consideramos necesario abarcar el tema de la argumentación dentro de la motivación, pues, para el control y análisis de una debida motivación es necesario aplicar los instrumentos conceptuales de la argumentación, que se desarrollará más adelante. En ese sentido, el profesor Salas C. sostiene que “(...) en muchos casos los seres humanos razonamos y argumentamos por , aunque no sepamos exactamente de manera científica o técnica cuáles son las leyes o principios que rigen el proceso de raciocinio.”Agrega Weston A, citado por Zavaleta R. que exponer argumentos significa dar razones que apoyen una determinada posición o enunciado, asimismo indica que argumentar radica en inferir, a partir de determinadas proposiciones

llamadas premisas, un enunciado que viene a ser la conclusión. Precisa que la argumentación, se identifica con la persuasión o el uso de la razón, más no con el uso de la fuerza o la coacción, puesto que se trata de una actividad racional desarrollada en un contexto comunicativo. Siendo que, quien argumenta tiene como objetivo persuadir en cuanto a la solución propuesta, y resolver el problema planteado, logrando evitar que todo ejercicio de poder de paso a la arbitrariedad. 49 Empero el tema principal de la argumentación jurídica, se encuentra implícita en el ámbito del derecho, por ello mismo Figueroa E., señala que, la argumentación jurídica sirve para construir razones que sustentan una decisión con relevancia jurídica. Por tanto, la argumentación jurídica es importante en la medida que permite que se plasmen las justificaciones y razones por las que el juez emite su decisión. Puesto que el juez al advertir el problema, procede a identificar la controversia a fin de realizar un examen exhaustivo de los hechos, para finalmente decidir.

Cuando se supone que el silencio administrativo es un acto administrativo ficto, entonces no existiría la motivación en el presente caso, puesto que es algo inmaterial que no existe motivación respecto a un acto que nunca existió, pero se deduce que éxito, cuando cumplido el plazo para el pronunciamiento, la entidad se reserva a pronunciarse, existiendo un incumplimiento de una obligación de la autoridad correspondiente.

#### **1.11.5. Procedimiento regular**

Previo a la emisión de un acto debe haber cumplido todos los procedimientos para poder emitir un pronunciamiento respecto a una petición de parte, por los cual si omite

cualquier acto acarreará a la nulidad, y será de responsabilidad del funcionario quien resolverá el pedido de parte del administrado.

#### **1.11.6. Observancia documentaria**

Deben de cumplir con todos los requisitos establecidos en el TUPA, de lo contrario que no estén acompañados de los recaudos, o en el caso que afecten u omitan cualquiera de los requisitos, pues los administrados tienen dos días como plazo para dos días para subsanar cualquiera de los requisitos que en su presentación dudosa para luego es denegada por la autoridad mediante un silencio negativo.

La observación se encuentra en la obligación del cumplimiento de toda documentación ya que en mesa de partes en encargado tiene que decepcionar el documento, como también observar por la falta de alguno de los requisitos, pues toda esta minuciosa labor tendrá que anotarse bajo firma del receptor solicitante y una copia que conservara el administrado.

Mientras no se haya cumplido con todos los requisitos estará pendiente la subsanación por lo que procederá la paralización del proceso en los siguientes casos:

g.1) En caso que no se haya subsanado la falta de algún requisito, no procederá el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para que pueda presentar un recurso impugnatorio en caso denieguen su solicitud, por falta de la presentación de una documentación.

g.2) Tampoco se dará en los procesos de clasificación de aprobación automática, en los cuales se tendrá por no subsanado, pues que tendrá que presentar el requisito pendiente para dar movimiento a la administración.

g.3) Si en caso no se haya subsanado la falta de documentación presentada y haya transcurrido el plazo, la entidad considerara como no presentada la solicitud.

g.4) Existe casos cuando la solicitud presentada no guarda relación con lo requerido en este caso se obstaculiza la continuación del procedimiento , la administración le otorgara un nuevo plazo para que subsane por última vez lo requerido para la acción administrativa.

g.5) Respecto a los procedimientos iniciados por medios electrónicos seguirá la misma didácticas, en los casos de la presentación física, se le otorgara un plazo de dos días hábiles para la subsanación como también se aplicaran los demás inciso en caso no se haya presentado la documentación correspondiente.

#### **1.11.7. Plazos**

En las entidades estatales del estado es preciso la existencia de la imposición de plazos dentro de la administración pública que adquiere una importancia para los casos de acogimiento al silencio administrativo, así refiere Guzmán (2013):

La determinación del transcurso del plazo adquiere una medular importancia para el derecho del procedimiento administrativo, puesto que permite conocer con exactitud la fecha del vencimiento del mismo, así como establecer las consecuencias jurídicas que se generan. En la mayoría de los casos, las reglas son similares a las que se emplean en el proceso judicial y en el derecho común, con las peculiaridades propias del accionar administrativo.(483)

La existencia de plazos específicos para cada caso concreto servirá para delimitar el tiempo, y de esta manera hacer que la administración sea acelerada pero a la vez eficaz y eficiente pero no se observa a cabalidad estas actuaciones, veremos a continuación cuales son los plazos en el procedimiento administrativo.

Además, la Ley prescribe un cumulo de plazos para diferentes actuaciones administrativas como es el caso de los silencios administrativos, encausados a un inactividad, dando el plazo de treinta días para resolver un recurso, y 15 días para la apelación.

Por lo dicho líneas arriba se entenderá que cada acto administrativo está sujeto a un plazo de acuerdo a ley, accediendo así al principio de economía procesal siendo así eficiente el proceso, de esta manera describe Guzmán : (2013)

La ley establece un conjunto de plazos específicos para diversas actuaciones administrativas, lo cual permite un desarrollo eficiente del procedimiento. Finalmente, en ciertos casos la falta de acción del administrado puede originar la conclusión del procedimiento administrativo, a través del abandono. (p. 479)

Para que exista una respuesta por parte de la administración se tendrá que respetar los plazos establecidos por la normativa que regula mediante la LPAG, por este motivo es de obligatorio cumplimiento para el eficaz desarrollo de todos los órganos del estado, de esta manera quien desarrolla este tema es Huamán (2010):

Dentro del contenido petreo de la petición de la petición en tanto derecho constitucional, puede verse que la norma normarum quien exige que la respuesta a ser dada por la Administración publica al administrado o

interesado, sea por escrito, mandato que viene desarrollado en concreto en la LPAG, concretamente en el artículo 55°, 7 teniendo calificación como derecho de los administrados, según lo estimado por el legislador en esta norma, son derechos de los administrados con respeto al procedimiento administrativo, el cumplimiento de los plazos determinados para cada servicios o actuación y exigirlo así a las autoridades. La LPAG ha consagrado en concordancias con las norma y citada, desde un perspectiva pro homine en las manos de la comisión rectora, un plazo de 30 días, plazo este que no tiene comparación con aquellos anteriores a la actual norma del procedimiento administrativo general gozada en procedimiento. Menester es señalar que este plazo es máximo pero se hace posible fijar vía procedimiento especiales, plazos mucho mas latos. (p.71)

La constitución respalda los plazos establecidos para la contestación de los diferentes procedimientos que se podría realizar en todos los organismos del estado, por consecuencia esta instancia en del derecho administrativo también tendrá que hacerlas cumplir, así lo explica gordillo (2017):

Además, establecido en la Constitución que la habilitación legislativa está en principio prohibida y sólo por excepción se acepta este tipo de reglamentos, de acuerdo al procedimiento especial analizado, es claro que únicamente conforme a ese procedimiento puede mantenerse la vigencia del decreto. Más aun, los plazos estrictos fijados para el tratamiento parlamentario resultarían violados si se admitiera recurrir al veto y al procedimiento de insistencia legislativa. A ello se ha agregado que existiría

desviación de poder en el P. E. al procurar sortear, por la vía del veto, la voluntad legislativa expresada en el marco constitucional de un procedimiento especial. Fuera de ese estricto marco el decreto de necesidad y urgencia carece de validez y vigencia. (p. VII-33)

#### **1.11.8. Recursos impugnatorios**

Son aquellos medios por los cuales la resolución puede ser impugnado pero en el presente caso no existe una resolución, en este extremo cabe recalcar lo que dice sobre la impugnación en vía administrativa, así manifiesta Guzmán (2013):

La limitación en este sentido se enfoca en la posibilidad de que el afectado pueda acceder posteriormente a los recursos administrativos o al Poder Judicial a fin de tutelar el derecho que pueda haberse afectado por la ejecución de la medida. Por otro lado, no es posible emitir medidas cautelares que vulneren derechos fundamentales, los mismos que se encuentran debidamente protegidos por el ordenamiento jurídico (p.514)

Para reforzar el contenido para poder entender cada uno de los recursos que son importantes para agotar en otra vía administrativa pues medios de impugnación dentro del derecho administrativo, por lo cual en el silencio administrativo viola los derechos de los administrado, por tanto pudiendo interponer recursos administrativos contra actos del superior jerárquico, o de otras autoridades del ente a que pertenecen. (Gordillo, 2016, p. 77).

Los recursos son medios de impugnación que tendrán que recurrir todos los administrativos que se sientan inconformes frente a las decisiones emitidas por las

entidades públicas, serán los únicos que se interpondrán, con el único fin de salvaguardar derechos personalísimos, así manifiesta Martínez (2007):

El recurso administrativo es la posibilidad que tiene la administración pública de reconocer, corrigiéndolo, un error de su actuación, y lo hará en virtud de una petición del particular en ese sentido; petición que encuentra su origen primario en el arto 80. de nuestro texto constitucional. La administración pública en esta figura no actúa como parte dentro de un proceso, sino que sólo va a intervenir para revisar (modificándolo, anulándolo o confirmando) algún acto que el particular ha considerado ilegal o inoportuno. Puede definirse al recurso administrativo como el medio de defensa establecido en la ley, a favor de los gobernados para que la administración pública revise un acto administrativo que ellos consideran ilegal. quedando aquélla obligada a anularlo, modificarlo o confirmarlo. Para Héctor Fix Zamudio, el recurso administrativo es "un derecho de impugnación que se tramita a través de un procedimiento, y que se traduce en una resolución que también tiene el carácter de acto administrativo". El recurso administrativo que es una garantía del particular, como dice Eduardo García de Enterría, "concluye con un nuevo acto administrativo y de ninguna manera con una sentencia, puesto que no se está en presencia de un proceso jurisdiccional". (p.405)

#### **1.11.9. recurso de reconsideración**

Este medio impugnatorio, es un recurso por el cual se pide al administrado que vuelva a reconsiderar pruebas de los cuales se denegaran la solicitud, para la valoración de la prueba, así refiere Gordillo (2016):

El recurso de reconsideración se puede considerar denegado tácitamente, sin necesidad de pedir pronto despacho, a partir de treinta días hábiles; treinta días se cuentan de tres maneras diferentes según los casos: Si se abrió a prueba y se presentó alegato, desde la presentación de éste; si venció el plazo para hacerlo sin que el recurrente hubiera hecho uso de este derecho de alegar, desde el momento del vencimiento del plazo. Si no se abrió a prueba el recurso, el plazo de denegación tácita optativa se computa a partir de la interposición del recurso de reconsideración. (432)

Pues los recursos de reconsideración son presentados ante el mismo órgano donde se vulnero el derecho, a fin de que se pronuncie al respecto, con los fundamentos por los cuales no contesto la solicitud y en su extremo el recurso, así señala Gordillo (2016):

Recurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. Precisamente por dirigirse el recurso a la misma autoridad que dictó el acto impugnado, la cual normalmente habrá de ratificar su postura, cabe dudar de que pueda funcionar realmente como medio de impugnación o de defensa del particular. Para algunos autores “reconsiderar” es no sólo “reexaminar,” sino específicamente “reexaminar atentamente,” por el origen etimológico de la palabra. Sin embargo, el uso vulgar del vocablo lo aproxima más a un ruego de que el funcionario “reexamine con

benevolencia;” en suma, un recurso graciable.<sup>8</sup> Es que en rigor hay un consejo medieval español que parecería estar inscripto en piedra en nuestras mentes y que cumplimos como mandato ancestral. Antes de dictar el acto, pensarlo; luego de dictarlo, mantenerlo. Bien se entiende, manténla contra viento y marea. (p. 435)

#### **1.11.10. Recurso de Apelación**

El recurso de apelación se utilizará cuando se sustente con respecto a la interpretación cuando se trate de la interpretación de las normas o medios de prueba, asimismo debe dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que la misma eleve lo actuado al superior jerárquico, así lo refiere Guzmán (2013):

Que el recurso de apelación típico recurso jerárquico o de alzada se interpondrá, en primer lugar, cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, razón por la cual no admite la presentación de nueva prueba. Asimismo, debe dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que la misma eleve lo actuado al superior jerárquico, si es que este existe.<sup>1641</sup> Lo antes indicado implica, en primer lugar, que el recurso de apelación es el medio impugnativo por excelencia, considerado como un recurso ordinario por la doctrina comparada. En primer lugar, porque es resuelto por la instancia superior a la de la autoridad que emitió la resolución impugnada, respecto de la cual podría realizarse un control de legalidad más eficiente que en relación con el recurso de reconsideración. (618)

### **1.11.11. Fin del procedimiento**

Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del artículo 188, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable. También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.

La resolución que pone fin al procedimiento cumplirá los requisitos del acto administrativo señalados en el Capítulo Primero del Título Primero de la presente Ley. En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento. El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa. El desistimiento sólo afectará a quienes lo hubieren formulado. El desistimiento podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. Debe señalarse expresamente si se trata de un desistimiento de la pretensión o del procedimiento. Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento del procedimiento. El desistimiento se podrá

realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final en la instancia. La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento.

Todo proceso se da por culmina por la emisión de una resolución que da por finalizada proceso administrativo, pero existe la excepción con la figura del silencio administrativo que no se materializa, para poder impugnar cuestiones de fondo, por todo esto existe una incertidumbre jurídica sobre si los procesos con silencio administrativo dan por finiquitada el procedimiento administrativo. La misma ley de procedimiento administrativo general establece en el **artículo 197**, que el fin del procedimiento se expondrá en una resolución del cual no explica se contempla las resoluciones fictas, entonces no concluiría tampoco con el fin contemplado en la norma, se tendrá que hacer una interpretación por parte de los funcionarios quienes aplican este criterio de resolución para dar por terminada la vía administrativa.

#### **1.11.12. Causal de nulidad**

La nulidad es una sanción que la norma prevé para determinadas situaciones o actuaciones jurídicas irregulares y cuando con ellas se viola el derecho de defensa o al

debido proceso de alguna de las partes. Pero la nulidad no siempre se impone, pues es viable que la parte afectada la convalide, esto es, que mediante cierta conducta de ella no se aplique aquella sanción y, consecuentemente, la actuación administrativa sea válida, lo que es conocido como convalidación del acto o también saneamiento. Alberto Hinostroza sobre este concepto indica que; “en su acepción etimológica, la palabra nulidad (del latín nullitas) significa negación de la esencia, del ser. Proviene del adjetivo nullus-a-um, que quiere decir, nulo, ninguno, que no es”. Para que exista nulidad, ella debe generarse en una causa original, ya existente al nacimiento del acto, por ejemplo; falta de capacidad de ejercicio o inobservancia de la forma prevista por la ley para la validez del acto. Su ilicitud, es consecuencia de su imposibilidad física o material o la presencia de vicios de la voluntad. La nulidad debe ser entendida como una sanción que priva al acto de la atribución de poder producir sus efectos normales, propios de un acto legal y legítimo. Lohmann<sup>14</sup> sobre la característica de la nulidad señala: “-La nulidad es una sanción legal, sanción de naturaleza coercitiva y cuya interpretación debe ser, preferentemente, ceñida estrictamente a lo dispuesto en la norma legal. Por lo tanto no debe haber lugar a otra nulidad que la taxativamente señalada en el ordenamiento positivo...” En nuestra normatividad civil existen dos supuestos de invalidez: la nulidad y la anulabilidad, conocidos también como nulidad absoluta y nulidad relativa:

### **1.11.13. La Nulidad Absoluta**

Tocar temas sobre la nulidad e actos administrativos que causan mucho revuelo en las instancias, para precluir un acto favorable hacia un tercero, y este se encuentra insatisfecho o perjudicado por los actos posteriores o secundarios, que por su mismo

efecto darán como consecuencias los problemas en las instancia administrativas, Gordillo (2017):

Resulta prematuro determinar si el Defensor del Pueblo de la Nación, en el ejercicio de su magistratura de persuasión, hará un cuerpo de doctrina administrativa que también tenga importancia como fuente del derecho administrativo. Sus primeros pasos así parecen indicarlo, al sostener p. ej. en una audiencia pública que debía respetarse la opinión del ente regulador por sobre la de la administración central y al presentarse luego en sede judicial sosteniendo la nulidad absoluta de un decreto de intervención al mismo ente regulador que, obviamente, debe ser categorizado como constitucionalmente independiente. Una de las ventajas de la opinión del Defensor del Pueblo frente al resto de la doctrina, es su inmediata repercusión en los medios de comunicación y el hecho de provenir de un órgano público de rango constitucional, como así también la de contribuir a dar apoyo político e institucional, cuando hace uso de su legitimación constitucional para actuar en justicia, a las decisiones que luego deberán adoptar los jueces.(p. VII-52)

La nulidad absoluta hace al acto totalmente ineficaz, como si nunca hubiera existido, no produce ningún efecto jurídico. Surge de la ausencia de algún elemento esencial para la validez de cualquier acto jurídico y tiene por principio el interés público. El Art. 219 del C.C. enumera los casos de nulidad absoluta o radical, del acto jurídico,

indicando: Falta de manifestación de voluntad, implica la falta de declaración material de voluntad del sujeto, En estos casos se habla de inexistencia del acto. Cuando es practica por persona absolutamente incapaz, el inc. 2 del Art. 219 declara que la incapacidad absoluta hace nulo al acto jurídico. El Art. 43 del C.C indica quienes son absolutamente incapaces. Que su objeto sea física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, supone la imposibilidad de la existencia de la relación jurídica, por estar dentro del marco legal y jurídico. La indeterminabilidad está referida a la imposibilidad de identificar los derechos, deberes u obligaciones que constituyen la relación jurídica. Nos dice Aníbal Torres<sup>15</sup> que la causa se identifica con la función social y/o económica que debe cumplir el acto jurídico y que el derecho reconoce relevante para sus fines. Cuando el fin sea ilícito, así lo indica en el Inc. 3 del Art. 140 del C.C., se refiere a que el acto tenga un fin lícito. Será considerado nulo todo acto contrario a las normas, al orden público y a las buenas costumbres. Cuando adolezca de simulación absoluta. Lohmann<sup>16</sup> indica que la sanción comprende tanto al acto simulado (simulación absoluta) como el disimulante que es aquel que encubre o esconde otro acto verdadero oculto y disimulado que efectivamente se desea (simulación relativa). Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, se refiere a la falta de formalidad, solemnidad que debe acompañar la celebración del acto establecida expresamente por la ley, Cuando la ley lo declara nulo, en el caso del artículo V del T.P. del C.C., que indica: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

#### **1.11.14. la nulidad relativa**

La nulidad relativa o anulabilidad, es la forma más leve de invalidez, en la que los requisitos incumplidos tutelan intereses disponibles por los sujetos del negocio.<sup>17</sup> El acto anulable, el que padece de nulidad relativa es aquel que reúne los elementos esenciales o requisitos de validez y, por tanto es eficaz, pero al adolecer de un vicio, puede devenir en nulo a pedido de una de las partes. El Art. 221 del C.C. enumera las siguientes causales de nulidad relativa: “El acto jurídico es anulable: por incapacidad relativa del agente, o vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación, por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero, cuando la ley lo declara anulable”.

Cuando se haya dictado un acto administrativo favorable a al administrado esto no impedirá que sea mermado para una posterior fiscalización a fin de observar la veracidad de la documentación presentada en caso que se haya acogido al silencio administrativo positivo, pues así manifiesta Guzmán (2013):

En aplicación de la concepción garantista de la fiscalización posterior, la norma establece que, en caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento. Como ya hemos señalado, dicha nulidad debe declararse una vez efectuado el procedimiento de nulidad de oficio respectivo, en el cual se le ha otorgado al administrado la posibilidad de defenderse. (p. 383)

Los vicios cometidos por actos cometidos en la administración pública que provocaran la nulidad de los actos administrativos, según la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el artículo 10 prescriben lo siguiente:

- En este inciso detalla que todos los actos serán nulos cuando contraviene la constitución, las leyes y normas complementarias, tenemos bien claro que la Constitución Política, contempla como derecho fundamenta la tutela jurisdiccional efectiva en toda institución pública, entonces se entenderá que el silencio administrativo es una figura que ocasiona que todo acto que no se materializa y que es tomada como una resolución ficta, contravendrá la constitución ya que vulnera al ciudadano quien recurre a una respuesta se estaría cortando este privilegio de la contestación por parte de la administración.
- Líneas arribas se detalló que cuando se omite algún requisito para la validación del acto administrativo, por el cual cuando se haya olvidado algún documento por presentar, por consiguiente se procederá a paralizarse o declararlo nulo de oficio.
- Cuando estos actos se produzcan como consecuencia de un aprobación automática o de un silencio positivo, de los cuales adquiere ciertos derecho, empero que estos actos sean favorable no quiere decir que posteriormente sean nulos por ser de causal de ir contra el ordenamiento público, ya que el estado a través de estos silencio administrativos dan las libertad de comer ciertos hechos que contravengan el ornato social.
- Serán actos nulos todos aquellos actos constitutivos que serán de infracción penal, pues estos actos serán cometidos por la administración a través de sus funcionarios quienes

en su condición de cargo cometerán delitos contra la administración de justicia, estas también se dictaran como consecuencia de las mismas.

#### 1.12. Principio de legalidad

La Doctrina asumía que los problemas dentro del sistema judicial son las malas prácticas desarrolladas por los operadores jurídicos, pues los actos conjugan como vicios irreparables, son una mezcla de redactar mal una solución, empero se efectúa un respuesta por el apuro o ya sea por una pésima efectividad de los fallos emitidos por la autoridad correspondiente (Mendoza, 2019, p. 41).

Es mejor tener una clara ilustración respecto a los poderes del estado que se sujetaran a los órganos, sobre las normas internas y sobre todo la constitución que conlleva a mantener el orden constitucional, el maestro Aulis Aarnio citado por Mendoza (2019), sostuvo que este estado comprendía los siguientes elementos:

i) La separación del poder en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para eliminar la arbitrariedad a partir de la expedición de las leyes ex ante; ii) La profesión jurídica como monopólica de las cuestiones jurídicas de la sociedad; iii) La idea de protección jurídica, supone que el ciudadano tiene que estar protegido contra actos de otros ciudadanos y del Estado; iv) La certeza jurídica en el Estado de Derecho, buscó la permanencia de ciertos principios formales, plasmado mediante reglas; v) La estructura de las normas se encuentran plasmadas mediante reglas. Los principios, no son constitutivos del ordenamiento jurídico, se encuentran subordinadas a las reglas; vi) La estructura de la argumentación, supone que las decisiones jurídicas están

compuestas de silogismos; y, vii) La idea de justicia formal: es el fin del derecho y significa que las normas jurídicas deben establecer reglas cuyo cumplimiento era justo. (pp. 41- 42).

El derecho sigue siendo un tema principal de discusión en la sociedad, porque quedan muchas observaciones y dudas respecto a su aplicación se sostiene que durante el siglo XX d.C., incluso se podría alegar que hasta la actualidad algunos operadores jurídicos siguen asumiendo esa ideología jurídica inequívocas. Al respecto, Mendoza (2019) refirió que:

(...) es fácil identificar la actualidad de estos elementos, que se manifiestan en el carácter conservador de los jueces, quienes en su quehacer procesal reclaman, la idea de certeza jurídica –dicen seguridad jurídica– que es el taparrabos de los operadores jurisdiccionales formalistas, quienes pretextan que interpretar el sentido abierto de un dispositivo jurídico rompe la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones. Para esta cultura judicial conservadora los principios no son de aplicación práctica inmediata. (p. 42)

La aplicación de las normas es una tarea complicada por parte de los juristas, existe una incongruencia en cuanto a los hechos y la materia de pronunciamiento, pues es de análisis de todas las partes, por consecución recurrir a las instancias correspondientes para poder acceder a la justicia, en consecuencia, Mendoza (2019), sostuvo que:

(...). No constituye en forma alguna un nuevo techo ideológico, toda vez que el liberalismo sigue siendo su línea rectora sólo que expresada en forma más radical. Esto implica colocar en la práctica jurídica –no en el 132

discurso académico– a la Constitución en un estrato normativo superior a la Ley. La constitución emerge como norma suprema del ordenamiento jurídico y va dejando de ser considerada un simple símbolo sin operatividad práctica. (p. 43).

La operatividad del sistema judicial es muy fastidioso, lo miran con malos ojos a este trámite que se desarrolla en esta instancia, pues son esas las que se espera por el tiempo que tiene que esperar, es el caso de muchas personas, el maestro Gustavo Zagrebelsky citado por Mendoza (2019), señaló que:

Quién examina el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración. La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del Estado Constitucional. La novedad que la misma contiene es capital y afecta la posición de la ley. (p. 43).

Esclareces las formas de cómo se va interpretar una norma, como es de la siguiente manera que se cita a los fundamentos de la sentencia, pues la corte interpreta en los puntos que impartirá sus argumentos en tres (3) de la sentencia, de fecha 08 de noviembre de 2005, contenida en el expediente 5854-2005-PA/TC-PIURA, sostuvieron que:

El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

Todas las ramas del derecho tienen un fin común, la constitución como principal norma jerárquica de ordenar y hacer respetar todos los derechos y deberes consignados, es de menesteres que los órganos sean respetuosos, sin desarrollar argucias en contra del estado, citando a Gustavo (2010):

(...)Es así que afirma que en materia de «fuentes» todas las ramas del derecho tienen un fondo común: la Constitución, la ley, la doctrina científica, etc. Las fuentes de todas ellas son por principio las fuentes generales del derecho, aunque cada rama tiene a su vez ciertas fuentes que son, por su importancia, específicas. Lo mismo ocurre en el Derecho Administrativo, en donde además de las fuentes generales aparecen otras que cuantitativamente resultan las más importantes: los reglamentos administrativos y los actos y contratos administrativos. (p. 51)

Tenemos que advertir que la constitución es la fuente directa de la rama del derecho administrativo, la sistematización de las normas es bajo la subordinación y la sujeción de las normas que están en un nivel jerárquico menor, tendrán que ser comprendidas por esta manera de comprenderlas y desarrollarlas, es así que lo declara Gustavo (2010):

(...)Al estudiar el derecho administrativo la estructura de uno de los órganos jurídicos del Estado (la Administración) y el ejercicio de la función administrativa, fácil es advertir la importancia del derecho constitucional como fuente directa del Derecho administrativo. Esto es así por cuanto los lineamientos generales del sistema jurídico están allí insertos y por lo tanto debe recurrirse a ella tanto para establecer las leyes que se deban dictar o el contenido que deban tener, como para determinar, una vez que fueron sancionadas, si guardan o no armonía con el ordenamiento superior: es decir, si son o no constitucionales. De modo pues que toda norma se ajustará estrictamente a lo que la Constitución manda o a lo que ella permite; caso contrario habrá de disponerse la preterición (omitir su cumplimiento) de las leyes que no guardan congruencia con ella. El control de constitucionalidad en nuestro sistema jurídico pertenece al Poder Judicial Para entender de alguna manera de qué forma reviste importancia concreta la Constitución en el derecho administrativo es conveniente realizar una retrospectiva histórica. Desde este punto de vista y sin perjuicio de las clasificaciones sobre

los diversos tipos de constituciones que los autores han expuesto, interesan fundamentalmente dos: la Constitución del estado liberal-burgués y la más moderna, del estado social de derecho. (p.54)

Por medio del principio de legalidad se tiene que dar inicio a la acción penal, se lleve a cabo el conjunto de acciones que motiven a dar la sanción respectiva de conformidad con lo establecido en nuestras normas legales referente a los procesos penales. En nuestras normas jurídicas se estima al debido proceso como un derecho que la corresponde a la persona con la finalidad de poder dar inicio o en todo caso a participar en un proceso judicial, entre los derechos que le corresponden está el de accionar, de solicitar, a ser escuchado, así como su derecho a la defensa, de invocar, probatoria, de poder impugnar, todos ellos sin tener limitación alguna, basado en el principio de igualdad aplicable en un estado de derecho.

En la actualidad se identifica la clara benevolencia de favorecer hacia cierto grupo de personas, quienes se coluden para poder emitir una sentencia a favor de ellos, por una mala interpretación, o ya sea porque existe una clara inclinación hacia uno de ellos. Estado legal de derecho que se caracteriza por el principio de legalidad y un Estado constitucional de derecho que se caracteriza por el principio de constitucionalidad, dejando de concebirse como mera realidad retórica para pasar a formularse como una realidad normativa, y por lo tanto, efectivamente vinculante a sus destinatarios. En mérito de tales afirmaciones, se tiene que el derecho de defensa estuvo efectuándose desde tiempos remotos relativos a la evolución de la persona, quienes al lograr socializarse pudieron seleccionar entre ellos, a aquellas personas con conocimientos sobre determinados temas específicamente controversiales en su ámbito convivencial.

A través del tiempo este derecho de defensa, paso de ser un derecho consuetudinario a concretarse en leyes reguladoras, de obligación exigente en el curso de un proceso o procedimiento que limitaría otro derecho de un particular por sus acciones u omisiones.

Se considera, con mucho acierto, que el principio de legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho. Los valores como la libertad y seguridad personales, son los que fundamentan este principio; por lo que la presencia del mismo en las reglas del Derecho Internacional Público y en las del derecho interno, no hacen más que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal.

Está claro, pues, que este principio juega un rol elemental al fijar límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal; siendo uno que, por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y, además, establece deberes que deben ser cumplidos por los operadores del Estado, bajo el apremio de asumir responsabilidades funcionales, en caso de incumplimiento de los parámetros que introduce el principio de legalidad.

El principio de legalidad penal es, en cuanto a su vigencia, una exigencia jurídica fundamental en todo sistema que se precie respetuosa de los derechos humanos. Es por ello, reconocido en la mayoría de los Códigos penales y de las Constituciones políticas del mundo.

Este principio es conocido universalmente con el apotegma latino “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”; es decir “no hay delito, no hay pena, sin ley”. En cuanto se imparte este principio para lo que es la rama del derecho penal se aplicará para la pena será más rigurosa. Se impartirá desde la coacción psicológica, pues surtirá más efecto en la sociedad, ya sea por ser más rígida.

Se suele atribuir el origen de este axioma latino al derecho romano, pero en realidad, como se expone líneas anteriores, la autoría le corresponde al penalista alemán del siglo XIX Paul Johan Anselm Ritter Von Feuerbach. Este apotegma encierra en sus vocablos latinos la esencia del principio de legalidad, donde pone de relieve el rol funcional que cumple la ley, para la determinación de la infracción punible y de la sanción penal, ahí radica su reconocimiento universal, es más, en algunos casos, se le reconoce como el principio del “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”.

Nuestra Constitución Política establece en su artículo prescribe lo siguiente:

2.24.d) que “*Toda persona tiene derecho: (...) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley*”. Así mismo, la Carta Política, en el literal a) del mismo artículo 2.24 sostiene que “*nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*”.

Es importante que este principio está arraigado al sistema jurisdiccional como es la manera de ser comprendida el principio en toda decisión de un tema en conflicto o un incertidumbre jurídica, este constituye un derecho de las personas, en todas las decisiones de los órganos rectores de un estado, es la ron que cumple el estado la positivación esta norma, en las aplicaciones de los resoluciones de conflicto sin desligarse y hacer malas interpretaciones, es importante ver y observar que estas están siendo utilizadas con malas intenciones por quienes ocupan cargos de importancia dentro de los órganos de poder. Esto causa el desequilibrio de poder y la desconfianza

por parte de las personas que conforman la sociedad, en el derecho penal se ve el apego de los jueces y fiscales quienes aplican este principio en todo el trámite del proceso penal. Esta vigencia de este principio observamos desde la revolución Francesa y los movimientos codificadores, y hasta la actualidad es un principio básico para el sistema judicial penal. Este principio surgió como una desconfianza de la sociedad frente a los fallos que emitían los jueces, pues estos eran muy abusivos o muy condescendientes, ya sea viendo de la persona del que se trate, este caso se observaba en España, desde luego se instauró este principio como vigilante de la justicia.

Haciendo una cita los que refiere el TC es:

*“el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales”*. El artículo III del Título Preliminar de la Ley 27444, precisa que *“La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general”*.

En las leyes de la naturaleza comprenderán que toda acción tiene una reacción, nos enfocaremos en los fenómenos naturales, a destrucción o contaminación tiene un efecto causante, que se dio primigeniamente. Ejemplo cuando una manzana por el efecto de la gravedad cae al suelo, es que simplemente está sujeta a las leyes de la naturaleza, según la ley de la gravitación universal.

Para poder amasar bien las ideas, se entendiera que si se cumple con los parámetros o requisitos que por el mismo ordenamiento jurídico te exige cumplir a todos los operadores jurídicos, pues tienen el deber de cumplirlas, por no decir que tienen la obligación, los enunciados jurídicos, están para cumplirlas y no infringirlas. Uno de los grandes juristas de los tiempos es Ferrajoli que llama la aplicación de la normas, que se tendrá esa fidelidad de los de todos los poderes públicos en aplicación de las leyes correspondientes, respeto a la constitución.

De acuerdo al Laubodere (1999), el principio de legalidad es el conjunto de leyes y de reglamentos a los cuales se somete la actividad administrativa, señala como fuente de dicha legalidad el texto constitucional y las demás leyes y reglamentos, así como el respeto a los tratados internacionales. Toda decisión de la administración que tenga efectos sobre los administrados debe encontrarse sometida a ley, de lo contrario esta resultaría ilegal, arbitraria, y consecuentemente resultaría nula; lo que expresaría un serio problema en lo que respecta a la aplicación normativa por parte de la autoridad administrativa. (p. 246).

Por el principio de legalidad, toda decisión debe estar sujeta a los principios y a la normativa de los órganos competentes, en todo caso la administración se encuentra en el deber de hacerlas cumplir es una obligación, toda emisión de fallos se sustentaran bajo parámetros legales, no solo que la decisión sea una cosa juzgada si se encuentra judicializada cosa decidida, pues en todo caso, creara problemas en la administración de justicia, ocasionara desconfianza por parte de los que recurren a estas instancias. De acuerdo al artículo V del Título Preliminar de la ley 27444, prescriben que los

funcionarios o autoridades correspondientes se sujeten sus decisiones en correlación a la constitución y la ley, pues éstas serán legítimas, porque respetan todos los parámetros y requisitos que manifiesta el cuerpo, en consecuencia declaran válido el acto, en cuanto señala que las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho; debe entenderse que la finalidad del procedimiento administrativo es la de emitir el Acto Administrativo, el cual requiere para su validez esencialmente la Legalidad, por lo que el acto en sí no solo debe fundarse en aquellas normas vigentes, debe además de ello, integrar el derecho, respetar lo establecido por la Constitución y ser emitido conforme a las facultades expresas que han sido conferidas a la entidad emisora; si nos encontramos en causales de nulidad, si fuera el caso de que no se estaría respetando el principio de legalidad, por consecuencia se estaría vulnerando los derechos de terceros, por el mal actuar de la entidad, se solicitaría la nulidad de este acto administrativo.

Por este principio se presume que no existen facultades supuestas sino solamente las que de manera expresa confiere la norma legal a los entes y a órganos que estas conforman, del mismo modo, el principio de legalidad insta a que dichas facultades sean desarrolladas solamente dentro de los fines que persigue el ente que ejerce determinada facultad, en consecuencia, un acto efectuado conforme a las facultades que la ley le ha otorgado, puede ser nulo si es contrario a los fines que el ente persigue. La ley es una de los mecanismos de ordenar la sociedad, tendremos que diferenciar cuando mencionamos los conceptos de legalidad, porque es de importancia no confundir, pues legalidad es la competencia y ejercicios de facultades, mientras que la legitimidad es la justificación del ejercicio del poder, para poder determinar si el actuar

de las autoridades se encuentra en los lineamientos de las normas que la rigen este sistema judicial o administrativo. Todas las leyes emitidas por el poder legislativo, tiene un estudio para posterior aplicación, y de conocimiento público para su aplicación, existe excepciones, pero no impedirá de su aplicación.

La diferencia entre la legalidad y la constitucionalidad es que aun las leyes como actos del Estado deben adecuarse al ordenamiento supremo; así, el principio de legalidad establece que todo acto emanado del Estado se adecue a las leyes y a la Constitución, y que aun aquellos actos no subordinados a ley alguna deben adecuarse a la Constitución.

Para Guzmán (2016), el principio de legalidad administrativa aplicado en la esfera del derecho administrativo sancionador, conlleva que solo por norma con rango de ley se puede atribuir a las entidades administrativas aquella potestad sancionadora y consiguientemente la previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción pueden ser aplicadas a los administrados. Por lo que la potestad solo es atribuida por ley y eventualmente mediante un decreto legislativo si es que la norma autoritativa así lo determina. (p. 34).

El Dr. Cervantes (2015), señala que “La motivación comprende la evaluación de los hechos y la valoración de los medios probatorios; la fundamentación consiste en la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto”. (p. 85).

El depositario de la voluntad popular es el parlamento, cuyos representantes son elegidos libremente con el voto de cada uno de los ciudadanos de un país. Por ello solo el parlamento está legitimado para dictar leyes. En el actual modelo de Estado peruano, el Legislativo puede, a través de una ley autoritativa, delegar facultades

legislativas al Ejecutivo, el mismo que legisla mediante Decretos Legislativos, instrumentos legales que, por tener base constitucional, están legitimados.

Esta separación de poderes nos servirá para poder dilucidar cual es el mejor sistema para poder llevar a un poder a la equidad de poderes ya que existía mucha autocracia y el control de los poderes en pocas manos que no fiscalizaban el desarrollo , es estas , creaba el caos y el malestar de la sociedad, frente a los que llevaban el poder de mal a peor, es por es que Alselmino (2016):

Los movimientos revolucionarios e independentistas de fines del siglo XVIII y del XIX se nutren de este principio al punto tal que es la primera Constitución escrita (Estados Unidos, 1787-1789) la que adopta la “división de poderes” estableciendo un sistema de pesos y contrapesos entre los diferentes órganos. Éstos no son diseñados como compartimentos separados sino como partes relacionadas entre ellas y con controles recíprocos. Así se asegura al legislativo la facultad de destituir a los miembros del ejecutivo mediante el denominado juicio político. Al ejecutivo, por su parte, se le reconoce la posibilidad de oponerse a una ley sancionada por la legislatura mediante el veto que, a su vez, el legislativo puede superar insistiendo en su sanción por una mayoría especial de los legisladores presentes en la sesión. También se consagra la supremacía de la Constitución, a la que deben conformarse las normas jurídicas que se dictan en su consecuencia y la gestión de las autoridades de cualquier nivel. En cuanto a esta supremacía, el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos —John Marshall— , en 1804, en el caso “Marbury v. Madison” extrae una facultad de los jueces

que configura uno de los pilares de la separación de poderes: el control de constitucionalidad, por el cual el Tribunal anula los efectos de una norma jurídica si la halla contraria a la Ley Fundamental en la causa o pleito sometido a su conocimiento.(p. 189)

En la actualidad muchas legislaciones respaldan a la separación de poderes, porque no podemos que se concentren los poderes, porque es la causa que se fomente la corrupción, como también la violación de derechos humanos, para muchos juristas monopolizar el poder es su visión de muchos autócratas, pero es el dilema que muchas veces tiene que trabajar juntas para poder desarrollar la capacidad tecnológica de la gestión.

En resumen, el fundamento político del principio de legalidad, estriba en que la ley, como expresión de la soberanía popular y dictado por el órgano legitimado para ello, debe establecer los marcos o los límites de la zona criminalizada, garantizando de esta manera los derechos fundamentales de la persona, en este caso la libertad y seguridad personales.

### **1.12.1. Parámetros de legalidad**

#### **1.12.1.1. Sujeción de la ley**

Para el derecho público, siempre se esta en conflicto de intereses, por un parte se tiene el administrado quien pide un permiso al administrado, pero esta tiene que sujetarse a los que prescribe la entidad, no puedes deslinarse, tampoco puede incurrir a vicios o falsedades al presentar los documentos porque se garantiza la veracidad, así lo refiere Gustavo (2010):

(...) Lo expuesto importa que el Derecho Público constituye una categoría histórica de naturaleza peculiar, cuya finalidad no es otra que la persecución del bien común y cuyo beneficiario es el sujeto particular integrante de la comunidad que recibe los servicios de esa Administración<sup>312</sup>. Incluido en ese régimen o sistema administrativo se encuentra el ‘procedimiento administrativo’, que se instala como un instrumento jurídico para el control público que además de la defensa del interés público, y de la legalidad del accionar de la Administración, garantiza la plena vigencia del principio republicano de gobierno en cuya virtud se impone al funcionario «sujeción al orden jurídico y publicidad de normas y actos» (p.197)

La atribución que se les otorga a los funcionarios competentes, para pronunciarse respecto a solicitudes o requerimientos presentados por la ciudadanía, y que estas tiene que sujetarse a el ordenamiento jurídico del sistema judicial peruano, así lo explica Bernal (2008):

(...)Las competencias laborales, funcionales y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo para aquellos empleos cuya funciones y requisitos estén señalados en la constitución política o en las leyes especiales...”. Es este un nuevo enfoque del empleo, no obstante, y en aras de entender la noción haremos la siguiente descripción, no antes precisar la necesidad de ampliarla al tenor de la existencia de un nuevo régimen fundando en competencias. (p. 104-105)

Toda emisión del funcionario tiene que sujetarse a las normas o leyes para que se puedan concordar y desarrollar una buena aplicación en el sistema judicial, pues como se sabe, posterior a los pronunciamientos existirá problemas, se presentara recursos con el fin de llegar a otras instancias y salvaguardar sus derechos los ciudadanos, el siguiente ejemplo por Aguado (1996) :

(...) como es lícito al ayudante tener indefinidamente en tramitación el expediente sobre concesión de la licencia para construir, privando al propietario “de los derechos inherentes a la propiedad, uno de los cuales es el de poder edificar en su terreno y hacer las obras que le convenga con sujeción a lo dispuesto en los reglamentos de policía y ordenanzas municipales, y del que no puede ser privado sino por una causa justificada de utilidad pública, previa la correspondiente indemnización, en modo alguno pueda ser estimado el motivo que el ayuntamiento, alega para que conceder la licencia solicitada, cual es el pretender que el interesado espere a que la corporación estudie y resuelva el expediente de modificación de líneas de plano de ensanche, porque los ayuntamientos no pueden denegar las licencias para edificar, por la razón de no estar aprobado el aprobado el proyecto de modificación del plano de ensanche.(p.45)

Respetar el estado de derecho, que no se vulnere mediante las interpretaciones antojadizas, para contraponer nuestros recursos frente a vulneraciones de derechos constitucionales, como sería el caso de no responder nuestras solicitudes y extenderse el plazo, de esta forma no beneficia a los administrado, lo dice Gordillo (2013):

(...)No nos referimos, por supuesto, al problema *valorativo* según el cual todo Estado debe ser un “Estado de Derecho,” es decir, que debe actuar con sujeción a los principios jurídicos fundamentales, y que debe respetar los derechos individuales y en especial la libertad, sino al problema concreto de si las normas jurídicas imperantes en un determinado país tienen o no al Estado sometido a ellas.<sup>9</sup> Como es el Estado mismo quien produce las normas *legislativas*, es con referencia a la Constitución que debe analizarse la cuestión.(p.132).

Todo el sistema se debe sujetarse a la ley, porque se tendrá que respetar los principios que regulan las normas de la base fundamental de toda esta jerarquía de la leyes, pues es de reconocer que los derechos fundamentales de la persona tiene que ser aplicadas positivamente, así lo detalla Gordillo (2017)

(...)Lo que se creyó máxima aspiración en el pasado, la sujeción de la administración a la ley y el también necesario sometimiento de la ley a la Constitución, queda así superado por el paso final de la subordinación de todo el derecho interno a un derecho supranacional e internacional, con valores y principios que trascienden a los ordenamientos jurídicos locales. Estas transiciones otorgan un rol muy importante al Poder Judicial, intérprete del significado de las normas constitucionales y supranacionales y por lo tanto de la validez de las normas legislativas, aunque no en todos los países los jueces adoptan la postura que les corresponde de acuerdo con su deber constitucional. El Poder Judicial argentino ha receptado principios fundamentales para el control de la constitucionalidad de las leyes,

enunciando el criterio rector de la razonabilidad de las leyes y de todos los actos estatales, de acuerdo con el cual toda norma que sea desproporcionada en los medios que emplea con relación a sus fines, carezca de sustento fáctico suficiente, o sea arbitraria, persecutoria, etc, debe ser tachada de antijurídica y por lo tanto no aplicada. (III-22).

La ley que regula el procedimiento administrativo general es la que va a suplir aquellos procedimientos que aún no tiene un salvoconducto para poder dirimir un fallo, y estas le servirán para aplicar estas leyes, en aquellos procedimientos que se encuentren en vicios y poder subsanar, lo desarrolla Gordillo (2017):

(...) Este tipo de reglamentos, que no está expresamente previsto en las leyes ni en la Constitución, estaría constituido por aquellos dictados para regir una materia en la que no hay normas legales aplicables (de ahí lo de “autónomo”). Pero la Constitución faculta al presidente a emitir los “reglamentos que sean necesarios para la *ejecución* de las leyes de la Nación,” lo cual se refiere taxativamente a los reglamentos de ejecución de las leyes, no a supuestos reglamentos autónomos de toda ley. Puede admitírseles para regir exclusivamente el funcionamiento interno de la administración (organización, deberes de los órganos, atribuciones, etc.), pero resulta inconstitucional, en cambio, que se pretenda limitar los derechos de los particulares o la potestad del Congreso sobre la administración, por cuanto el art. 14 de la Constitución establece claramente que la regulación y por ende restricción de los derechos individuales puede hacerse “por las leyes,” esto es, por las leyes *del Congreso* y no por actos de

la administración. Con todo, procediendo con la debida prudencia es posible utilizar este medio reglamentario dentro de sus límites; habrá de cuidarse de no fijar obligaciones de los particulares hacia la administración, que no tengan un sustento legal específico. Y tampoco sostener, desde luego, que pertenece a una esotérica “zona de reserva de la administración” que no existe en ninguna parte de nuestro sistema constitucional. Uno de los supuestos del reglamento autónomo que excede los límites antes expuestos se da en aquellas relaciones que la doctrina alemana llamaba especiales de sujeción. (p.VII-41).

Las decisiones debe partir una evolución y aplicación de los principios que no afecten al orden social, tampoco a los solicitantes, y esta aceptación o conformidad podrá sentirse con la aceptación de la sociedad, pues si fuera lo contrario, la incomodidad de los terceros, quienes forman parte de la sociedad harán sentir la insatisfacción con una queja presentada la entidad pública. En la aplicación de la legalidad se verán también algunos afectados, quienes recurrirán a las instancias superiores para poder ejercer sus derechos.

Según el filósofo Ludvig Beckman, caben al menos tres interpretaciones diferentes - aunque no necesariamente excluyentes: en primer lugar, un individuo puede estar sujeto a un determinado sistema legal si este trata de imponerle obligaciones legales. Es decir, si existe al menos una ley que pretenda regular la conducta de dicho individuo. La segunda interpretación se centra en la existencia de leyes que confieren ciertos poderes a un individuo - por ejemplo, los que puede otorgar el matrimonio. Por

último, uno puede estar sujeto a un sistema legal si sus prescripciones le pueden ser impuestas de un modo coercitivo. En otras palabras, si uno está potencialmente sujeto a los mecanismos coactivos que garantizan el cumplimiento de la ley.

Toda aplicación de la norma aun caso concreto tiene que estar sujeto a los parámetros normativos interpuestos por el legislador, pues todo funcionario tiene que ceñirse en el cuerpo normativo a fin de que toda decisión vaya acompañada con un sustento legal, entonces todo acto administrativo tiene que estar sujeto a la limitación, que este impondrá cuando se extralimite los derechos o deberes, favoreciendo tanto a los administrados, es donde se origina los actos de corrupción, cuando se deslinda los actos que producen desmedro en los ingresos al municipio o cualquier otra institución pública del estado.

#### **1.12.1.2. Subordinación de la ley**

Sobre los orígenes de como es que el estado se tiene que sostener y regir bajo los parametros que el mismo ha creado, y no puede desconocer, es de obligatoriedad respetar, pues existen tribunales que lo ejecutaran por ser de deber, explicado por Gustavo (2010):

(...) La doctrina del Estado de Derecho, surgida *a posteriori* de la revolución francesa de 1789, reconoce la existencia de una relación ‘Estado – Derecho’, en la que el primero, si bien es origen y fuente esencial de las normas jurídicas, se halla no obstante sometido necesariamente a ese derecho que él ha creado. Dicha subordinación al derecho no puede ser dejada de lado incondicionalmente, pues el orden normativo reconoce la existencia de

ciertos derechos fundamentales que no es posible ignorar ni alterar, existiendo para el caso tribunales independientes que juzgarán las contiendas que al respecto puedan suscitarse. (p.20)

La subordinación de la ley, es importante pues existen niveles de aplicación en el sistema judicial, como parte del orden y formas de correlación jerárquica, el respeto a la constitución, como también a los tratados internacionales, estos serán los reguladores, y las normas de menor rango tendrán que ser subordinadas, lo detalla Gordillo (2017):

(...) El potencial interesado, si no quiere quedar excluido de la licitación, no tiene otra solución práctica que someterse involuntariamente a la subordinación de los pliegos de la licitación. Esto ha llevado a la exacerbación de la peligrosidad que denunciara Mairal, la que de hecho puede ser instrumento de corrupción. Será necesario que el legislador encare por sí mismo esta cuestión, sin volver a delegarle al Poder Ejecutivo la absurda facultad de regular sus propios contratos. El así llamado DD 1023/01, al establecer que como principio la administración deberá contratar bajo ese autoritario régimen administrativo, hace que la conducta de la administración la lleve a imponer siempre, arbitrariamente, el carácter administrativo del contrato por la subordinación del oferente a los pliegos de la licitación, en los términos que a ella le plazca redactar. (XI-16).

Las decisiones que adopten la entidad, tendrá que cumplir los requisitos que ya se detallaron, como es de conocimiento que los funcionarios públicos, recurrirán a las

instancias correspondientes para el fin correspondiente del derecho que le asiste, dice Gordillo (2017):

(...) En un aspecto amplio, podemos entenderlo como toda ayuda a una persona, ya sea física o moral, pública o privada. Se puede intentar una definición en su concepción general; así, subsidio es la intervención económica por parte de la administración pública, que acude en ayuda de un ente público subordinado, y ocasionalmente de un particular; a efecto de que sea financiado en la realización de actividades necesarias para fines de interés público. (p.111).

Para tener en cuenta que cuando el administrado solicita a un ente público se somete a la subordinación del derecho público, pues se tiene un grado de superioridad por tratarse de la entidad quien regulara el pedido, por la jerarquía que demanda y con el debido respeto, así lo describe Gordillo(2013) :

(...) Ello ha llegado a ser así debido a que, generalmente, toda vez que el legislador o el juez ha considerado una relación jurídica establecida entre el Estado y otro sujeto de derecho, se han inclinado a dar soluciones particulares antes que aplicar al pie de la letra la legislación común. Una consecuencia de esto es que en el derecho público hay a menudo una relación de subordinación (porque se le confiere al Estado una cierta superioridad jurídica sobre el particular, un número de atribuciones superiores a los derechos individuales del habitante), a diferencia del derecho privado, en que es más frecuente la coordinación: Los sujetos se encuentran allí en un plano de cierta igualdad. Esa diferencia de régimen

tiene por raíz sociológica que tales relaciones afectan, respectivamente, el “interés público,” colectivo, o el “interés privado,” individual.(p.103)

El derecho administrativo está estrechamente ligada al derecho constitucional, se puede decir que existe una subordinación , y en efecto esta naturaleza de ejercer el derecho respetando los parámetros que lo impiden desarrollar interpretaciones violando derechos constitucionales, así lo ilustra Gordillo (2013):

(...)De todas las ramas del derecho público, ninguna está más estrechamente ligada al derecho administrativo que el derecho constitucional; cada capítulo de derecho administrativo, se ha dicho, está encabezado por una introducción de derecho constitucional. “Ningún derecho está más subordinado y conformado a las directivas políticas del Estado que el derecho administrativo,” y por ello “el derecho administrativo tiene el carácter o la fisonomía del *derecho constitucional* de cada Estado.” En efecto, la Constitución crea la separación de poderes (o no) y establece los límites del poder estatal en los derechos individuales: Dentro de esos lineamientos habrá de desenvolverse el derecho administrativo. (p.120)

Los tratados internacionales tiene que estar concordantes con la constitución, con el fin de que no exista contradicciones en un estado de derechos, pues se conoce que muchos de los derechos subjetivos que son vulnerados, siempre suelen adaptarse interpretaciones erróneas ,lo explica Flax (1994)

(...) Aquí la CorIDH sostuvo que cualquier accionar que realice un estado, interpretando su propia legislación que pueda afectar los intereses legítimos o derechos subjetivos de sus administrados debe realizarse en el marco de

un procedimiento administrativo donde se respeten todo los derechos o garantías y que este accionar debe estar subordinado a las decisiones adoptadas por el poder judicial. (p.363)

Dentro de todo está comprensión de saber cómo funciona la subordinación en el sistema jurisdiccional, con más precisión en el derecho administrativo, pues el funcionario publico no tiene que desvincularse de las normas de mayor jerarquía, pues darán los fundamentos básicos con un argumento sostenible , lo señala Flax (1994):

(...) En tal sentido, la regla del debido proceso expresa la idea mas general de la prevalencia del estado de derecho, esto es, que las autoridades administrativas del estado republicano y democrático se encuentran sometidas y subordinadas al ordenamiento jurídico establecido, el que regula y prescribe las formas de expresión de la voluntad pública. (p.355)

El estado tiene que encontrarse subordinada bajo los parámetros que se impongan, para una adecuada regulación del sistema jurídico, esta autentica sobornación del un estado de derecho constitucional, no es otra cosa que la dependencia de uno frente a otro, el estado está bajo los mecanismos de control que se impone un determinado sistema jurisdiccional.

Sea como fuere, la constitución es el único “artificio fundamental” inventado, hasta el momento, para lograr cierta regulación, determinada limitación y específicos controles del poder del Estado.

#### **1.12.1.3. Presunción de legalidad**

Ciertamente una parte del estado todo lo que se emite por las entidades publicas se cree que son legítimas, las resoluciones pueda que se vicie, o en casos excepcionales

no se haya argumentado y no exista fundamentos sólidos para dar como una cosa decidida en el derecho administrativo, reflexionamos con la cita de Gordillo (2017):

(...) Hay un error político de gran persistencia: La tendencia a creer ciegamente a quien ejerce el poder, parecida a la creencia en sí mismo que tiene el que ejerce dicho poder. Ello es válido no solamente para lo político sino también para lo jurídico, donde se lo ha vestido de diversos ropajes. Debe por lo tanto evitarse el error común de creer que todo lo que la autoridad dice es cierto, por el solo hecho de que lo diga, confundiendo entonces presunción de legitimidad con verdad lisa y llana, lo que resulta no sólo lógicamente insostenible sino también un error político. Sustancial en materia de derecho político y administrativo, que pagamos caro en una sociedad cada vez más permeada de autoritarismo. (I-39)

Es de asumir una responsabilidad todos los funcionarios o autoridades correspondientes al quienes presumir una legalidad documental, ampararte en las leyes o que exista un vacío, con el único fin de buscar el beneficio para una de las partes, en muchos casos se monopoliza las empresas solicitantes, lo manifiesta Gordillo (2017):

(...) El Código Civil establece para los actos privados una presunción de validez que alcanza a los actos de vicios no manifiestos, o sea anulables, pero expresamente excluye a los actos de vicios manifiestos, o sea, nulos. De los primeros dice el art. 1.046 lo siguiente: “Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase.” Ninguna norma de derecho administrativo establecía antes de 1972 para los actos administrativos una

presunción semejante, pero tampoco una distinta; en consecuencia, aplicando por analogía la norma civil, podría concluirse que los actos administrativos anulables se presumen legítimos o válidos, no así los actos administrativos nulos. (“Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.”) A ese argumento normativo cabía agregar otro de índole lógica: Si un acto tiene un vicio que no es manifiesto o aparente, es plausible que deba considerárselo, en principio y provisoriamente (hasta que una autoridad competente resuelva lo contrario), legítimo; si, en cambio, el vicio es claro y evidente, no podría “presumirse” que el acto es —a pesar de ese vicio manifiesto— “válido;” ello equivaldría tanto como cerrar los ojos ante la realidad, como decir “el sol brilla, pero presumo que no brilla.”(p.245-246)

Se llama presunción de legalidad cuando aparentemente se sujeta a ley, pero si existe una examinación de fondo encontraremos muchas falencias, que con el único fundamento podrían, tender argucias para darle la delantera a la justicia, gracias a estas malas conductas, tenemos funcionarios corrompidos, así lo describe Fernández (2013):

(...) Uno de las características esenciales que distinguen al acto administrativo es la presunción de legitimidad, también llamada presunción de justicia, presunción de legalidad, presunción de validez o presunción de legitimidad, expresiones con las que se trata de significar que el actor administrativo se ha producido con apego al derecho positivo vigente que regula el que hacer administrativo. A este respecto, como dice Jose Roberto, la presunción de legitimidad, quiere decir que la administrativa ha sido

emitida conforme al derecho, que su emisión responde a todas las prescripciones legales se han respetado a las normas que regulan la producción de la actividad administrativa.(p.133)

Los efectos de un pronunciamiento de los actos administrativos tienen que ir acorde con lo que se solicita o al pedido que el administrado recurre, no puede operar de otra modalidad, ya que se presumiría que no se actuaría de forma a ley, lo explica Gustavo (2013):

(...) Expone que los caracteres jurídicos del acto administrativo deben ser un reflejo de todo el sistema jurídico aplicable, y por ello no pueden resolverse en un nivel puramente doctrinario, sino que se hace necesario apelar a fundamentos sistemáticos. Agrega que independientemente de lo enunciado existe mucha dispersión en doctrina acerca de cuáles son los caracteres del acto; ello en definitiva se trata de un problema metodológico en donde debe vincularse a los caracteres del acto administrativo con el sistema de nulidades, debiendo ambos aspectos en su opinión ser analizados conjuntamente. (P. 105-106)

Los actos deben señarse de acuerdo a ley sin dar sentidos erróneos a las interpretaciones legislativas, ocasionan que este pronunciamiento torne un poco vago y no garantice el debido proceso, y el estado de derecho no funcione correctamente, lo manifiesta Gustavo (2013):

(...)Esta ecuación o equilibrio entre prerrogativas de la administración y garantías de los administrados es la base fundamental del sistema

administrativo. La existencia de prerrogativas de la Administración ubica a esta en un plano superior a la relación jurídica singular con el administrado, tratándose de un poder abstracto general e irrenunciable. Dichas prerrogativas son, para el autor citado: 1) la creación unilateral de vínculo obligacionales y deberes a cargo de los administrados; 2) la presunción de validez o legitimidad de los actos administrativos; 3) el principio de ejecutoriedad (exigibilidad); 4) las prerrogativas relacionadas con la ejecución de los contratos; y 5) las prerrogativas procesales. (p.106)

Ser una persona parcial respecto a una decisión que dependerá la veneración de el debido proceso y respecto a la constitución política del Perú, el Artículo 139, que prescribe que las decisiones emitidas por las entidades publicas tiene que regirse de acuerdo a ley, para que no se presume un presunción de legalidad, lo detalla Gustavo (2013):

(...) Denominada también presunción de legalidad, validez o de juridicidad, consiste en la suposición de que el acto administrativo fue emitido conforme a derecho, es decir que su forma y contenido reflejan lo prescripto por las normas o reglamentos que le son aplicables, y por tal motivo el administrado está obligado a cumplirlo. Constituye una presunción provisional, transitoria, *iuris tantum*, que subsiste mientras no sea desvirtuada a través de su nulidad declarada por autoridad competente; está destinada a posibilitar que el Estado realice eficazmente las funciones públicas que tiene a su cargo para satisfacer el bien común. De no existir, toda la actividad estatal podría ser cuestionada y justificarse la desobediencia a sus

decisiones, obstaculizándose así el cumplimiento de sus fines públicos.(p.106)

### **1.13. Marco conceptual**

- **LEGALIDAD.** Calidad de legal o proveniente de la ley. Legitimidad. Licitud. Régimen político fundamental de un Estado; especialmente el establecido por su Constitución.
- **SILENCIO.** Falta de ruido. Abstención de hablar. Carencia de noticias escritas del ausente. En lo jurisdicción administrativa, desestimación tácita de una petición o recurso por el simple transcurso del tiempo sin resolver la Administración. Pausa. Indeterminación. DE LA LEY. Falta de regulación de un caso por el legislador; ya por omisión, ya por no poder prever la situación, como la resultante de un nuevo invento o de un orden de cosas entonces desconocido. (v. Lagunas del Derecho.)

ADMINISTRACION. Gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos. La ciencia de la administración es el conjunto de las reglas para gestionar bien los negocios; y, más particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado. La administración puede ser considerada dentro del Derecho Privado, en el Público, en el Procesal, en el Eclesiástico y en el Internacional. DE JUSTICIA. Conjunto de los tribunales, magistrados, jueces y cualesquiera otras personas cuya función consiste en juzgar y hacer que se cumpla lo juzgado. Potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, comerciales y

criminales, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado. (v. Poder judicial.).  
PÚBLICA. Es el Poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las 18 actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones.

- **ADMINISTRADOR.** El que cuida, dirige y gobierna los bienes o negocios de otro. Siendo la administración verdadero mandato, el administrador no es más que un mandatario, con sus obligaciones y sus derechos. Funcionario que tiene a su cargo una rama de la Administración pública o alguna actividad de la misma. Gobernante. Gestor.
- **PLAZO:** (Derecho Procesal) Es el espacio de tiempo determinado por la Ley o por el Juez dentro del cual debe de llevarse a cabo un acto procesal.
- **QUEJA:** Recurso procesal en virtud del cual la parte que se siente agraviada con la denegatoria de la apelación o casación interpuesta, o cuando el efecto concedido a la apelación no es el solicitado, acude a la instancia superior a efectos de que ésta, luego de un examen de la resolución denegatoria, la revoque y disponga la admisibilidad o procedencia del recurso interpuesto.
- **PRINCIPIO DE LEGALIDAD:** Norma que obliga a todos los poderes del estado a someterse a la ley.
- **PRESUNCIÓN:** Conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha, decisión legal, excepto contraria prueba, inferencia de la ley que no cabe desvirtuar, vanagloria, alarde.

## 1.14. hipótesis

### 1.14.1 Hipótesis general

La aplicación del principio de legalidad influye significativamente en los procedimientos con silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano .

### 1.14.2 Hipótesis específica

- a. La aplicación de sujeción de ley influye significativamente en los procedimientos con silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano
- b. La aplicación subordinación de la ley influye significativamente en los procedimientos con silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.
- c. La aplicación presunción de legalidad influye significativamente en los procedimientos con silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.

## 1.15. VARIABLES

### 1.15.1. Variable independiente

Principio de legalidad

### 1.15.2. Variable dependiente

Silencio administrativo

## 1.16. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES



La primera variable : “la aplicación del principio de legalidad en los procedimientos administrativos” se ha analizado en base a las dimensiones de la segunda variable: “los silencios administrativos en aplicados en los procedimientos administrativos”; siendo las cuales surgirán las siguientes preguntas:

- **Primera pregunta específica:** Variable 2 (silencio administrativo) + Dimensión 1 (sujeción de la legalidad ) de la variable 1 (aplicación de principio de legalidad)
- **Segunda pregunta específica:** Variable 2 (silencio administrativo) + Dimensión 2 (la subordinación de la legalidad) de la variable (aplicación del principio de legalidad)
- **Tercera pregunta específica:** Variable 2 (silencio administrativo) + Dimensión 3 (presunción de legalidad) de la variable 2 (aplicación del principio de legalidad)

Asimismo, la pregunta general ha surgido de relacionar la Variable 1 (la aplicación del principio de legalidad) y la variable 2 (silencios administrativos), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera la aplicación del principio de legalidad influye en el silencio administrativo?

:

## CAPITULO II

### 1. Metodología de la investigación

#### 1.1. Metodología general

En la presente investigación de aplico como método general el método científico, según el investigador Tamayo, este “el método es el procedimiento para lograr descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, caracterizado generalmente por ser tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y observación empírica”; haciendo una reflexión , para entender que el método científico es lo método que nace a partir de la observación, y prosigue de una manera, con pasos que permite una traslucida lista de hipótesis y se evaluara a partir de la observación que son los fenómenos de realidad, estos son, la aplicación del principio de legalidad en los silencios administrativos.

#### 1.2. Método específico

Dogmática jurídica

Objeto de estudio son las normas positivas, instituciones o conceptos jurídicos que emanan de distintas fuentes del Derecho, como la jurisprudencia, la costumbre, etc. (Ramos 2011: 94-95; Aranzamendi 2005: 189-192), las que, a su vez, son fuentes de la investigación, como la doctrina jurídica.

Utiliza técnicas y herramientas documentales, no empíricas. Un ejemplo podría ser una investigación sobre la naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo.

### 1.3. Tipo de investigación

#### 1.3.1. Tipo de investigación básica

La presente investigación es básica, también denominada pura o fundamental, porque tiene por finalidad descubrir, describir y explicar nuevos conocimientos teóricamente hablando.

Compréndase que en este tipo de investigaciones tenemos a la básica y aplicada. La primera entiéndase como aquellas que aportan conocimiento teórico, y por otra parte tenemos a la aplicada, que consiste aquellas investigaciones a transformar la realidad (Carrasco, 2013, p. 49). En la investigación desarrollada nos encontramos frente a una investigación básica, pues nuestro fin es incrementar o dar vías de solución frente a figuras del silencio administrativo, o frente a esta inactividad por parte de la administración, aplicar el principio de legalidad resultaría consecuente con los actos posteriores.

#### 1.4. Nivel de investigación

El nivel de investigación que se aplicó en la presenta investigación es el de carácter explicativo, porque la intención de la presente investigación es saber cómo es la afectación a una de nuestras variables de estudio frente a la otra, pues encaja y concuerda con la investigación desarrollada del nivel explicativo para nuestra tesis (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82).

Una vez que ya se haya identificado que nuestra investigación es de nivel explicativo, haciendo ver que nuestro único fin es observar que como se aplica el principio de legalidad en los silencios administrativos, bajo una fórmula que se podrá absolver y debatir todos los argumentos de esta figura.

Es así que, podremos decir que la tesis es explicativa, se observara que las variables tanto independientes como dependientes, pues cumplen con la relación causa y efecto, de la siguiente manera, Además, decimos que la tesis es explicativa, porque la afectación negativa que hemos identificado cumple una relación de causa y efecto, de la siguiente manera: la aplicación del principio de legalidad en los silencios administrativos, es decir el administrador es el quien se perjudica en la burocracia del sistema administrativo de las entidades, y especialmente vulnerando el derecho de petición.

#### 1.5. Diseño de la investigación

##### **Tipo de Diseño no experimental : diseño transicionales explicativo causal**

La investigación es de carácter no experimental ya que no se buscó ni se tuvo como objetivo manipular deliberada e intencionalmente las variables. Asimismo la presente es de transversal, no longitudinal, es decir, para la recolección de los datos de estudio se consideró un sólo momento o etapa. Por consiguiente no ubo manipulación de variables, no posee grupo de control, ni mucho menos experimental.

#### 1.6. Población y muestra

En la presente investigación se esta trabajando con un enfoque cualitativo , que se encarga analizar las propiedades y dimensiones de las variables, que en el presente caso son la aplicación del principio de legalidad en los silencios administrativos. En este enfoque cualitativo no es riguroso los datos cuantitativos no tiene una cercanía con los datos estadísticos, de lo contrario se estaría desarrollando una tesis con un enfoque cuantitativo.

## 1.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

### 1.7.1. Técnicas de recolección de datos

En la técnica que se aplicó en la recolección de datos, fue el análisis documental, como la que va a observar e indagar todos los documentos relacionados a este tema de investigación, tanto que provengan de revistas, libros, tesis, leyes y sentencias. Toda esta reclamación de medios de documentos sirvió para poder determinar nuestra investigación (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

Es que se revisó, toda información que conlleva a que la aplicación de el principio de legalidad en los silencios administrativos , sirve como controlar la vulneración al derecho de contestar las peticiones del administrado, de esa manera ya no se estaría incurriendo a faltas cometidos por la administración y otra veces en delitos.

### 1.7.2. Análisis documental

La Técnica de documental “es un instrumento o técnica de investigación social cuya finalidad es obtener datos e información a partir de documentos escritos y no escritos susceptibles de ser utilizados dentro de los propósitos de una investigación en concreto”. En la presente investigación se empleó la técnica antes mencionada con la finalidad de obtener datos o informaciones a referentes sentencias a silencios administrativos.

## 1.8. Instrumentos de recolección de datos

### 1.8.1. Técnica de fichaje de información doctrinaria:

Dentro de los instrumentos de investigación, cuando estamos en el contexto de la técnica de análisis documental, es usual y correcto recurrir a las fichas textuales, las fichas de resumen y las fichas bibliográficas, con la finalidad de que el marco teórico tenga el conocimiento suficiente para la comprobación de las hipótesis a través de la estructuración de argumentos jurídicos lógicos.

## 1.9. Procedimiento de la investigación

En la investigación de una tesis se puede tener fichas de todo tipo, las fichas textuales, fichas de resumen o fichas bibliográficas, para poder conllevar a la conclusión de la investigación de la tesis. Como tenemos a las fichas de todo tipo, esto es, a las fichas textuales y de resumen bibliográfico, para la comprensión y posterior sistematización de la información relevante para lograr el contenido de la tesis; una vez estructuradas las fichas, toda su información se depositará en un marco teórico estable que sistematice la información, generando datos suficientes para armar argumentos que, con posterioridad, se utilizarán para demostrar las hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

## 1.10. Técnicas y análisis de datos

El análisis de los datos implica recurrir a todos los aspectos metodológicos que se han descrito hasta el momento. Empero, también es necesario recurrir a una técnica en específico para la comprobación de nuestras hipótesis, y la técnica apropiada es la de argumentación jurídica. Al tener información documentada, se tiene premisas que

evolucionan en conclusiones, y, para la estructura de argumentos jurídicos, es imprescindible que se siga ciertas propiedades inevitables y formales. Así, de acuerdo con Aranzamendi (2010, p. 112), los argumentos deben ser:

(a) Coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) Claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

## CAPITULO III

### 1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

#### 1.1. Resultados De La Hipótesis Uno

La hipótesis uno es la siguiente: “La aplicación de sujeción de ley influye significativamente en el silencio administrativo”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

**Primero** .- El apego de las normas que tienen que hacerlo tanto el administrado con la administración , conlleva a una de las tareas más difíciles de todo el problema jurídico y sociológico, por sus misma forma de evadir impuestos o burlarse, el ciudadano trata de buscar leguleyadas en las nomas, con el único fin de poder evadir toda aplicación de las normas, pues tiene que estar sujetas al ordenamiento jurídico, para salvaguardar el ornato público, que no contravenga las normas el derecho del ciudadano, púes se observa que muchas veces se les da permiso a establecimientos que no cumplen requisitos y no se sujetan a las normas, y muchas personas se afectan sus intereses, como se traduce que la aplicación de sujeción de la ley influye significativamente en el silencio administrativo.

Para cumplir el objetivo anterior, es de obligatorio cumplimiento que toda decisión emitida por el funcionario público tiene que ir acorde con la normativa de la institución, quien en representación el funcionario público, está en la obligación de ir con apego a las leyes que se rigen toda decisión que va tomar o adoptar, sin hacer abuso de su autoridad. Existe casos en lo que el funcionario abusa y emite resoluciones que favorecen a los denunciados, por este motivo es que los administrados muchas veces pierden esa confianza de seguridad de los órganos del estado, pues esa estrecha relación de los ciudadanos con las diferentes entidades públicas, por la misma indiferencia que existe por la burocracia, la corrupción de tras de todo este sistema administrativo.

Como debemos de recordar que el sistema judicial se sujeta a parámetros legales, pues todo ordenamiento requiere la sujeción del ordenamiento, no se puede alterar pero alguna excepciones con la sujeción especial, como los fueros militares, tendrán que ser regidos en relación a normas que predominaran a otras, pero esta no es de general aplicación, sino una especial, cuando hablamos de los silencios tendremos que entrar a una incongruencia normativa, ya que la entidad toma el rol de la entidad quien determinara la solicitud del administrado mediante una respuesta muy vaga, y sin pronunciamiento, que solo causara el descontento de toda la ciudadanía, quienes representan la mayor parte de las personas naturales que van a solicitar permisos, para emprender pequeños negocios, y que muchas veces son opacados por el sistema corrupto y burocrático de las entidades.

En la presente investigación su ansia es de ubicarse en la administración pública de allí emprender una minuciosa observación, de cómo se administración frente a los

administrados sabemos que existe mucha corrupción en las gestiones que se realiza por los diferentes funcionarios públicos quienes no son aptos moralmente para ocupar estos cargos, sirviéndose de las figuras del silencio administrativo para cometer sus delitos y entre otras formas de corromper a las personas naturales y jurídicas quienes solicitan permisos a las entidades públicas.

**Segundo.-** Que es una verdad, la poca facilidad que se le otorga a los administrados para poder realizar los trámites correspondientes en el procedimiento administrativo suele no muy fácil para los que inicia, es que ir a una carrera sin zapatillas, pues muchas veces la administración tiene una carta de preferencia a personas jurídicas, y dejando de lado a muchos que trabajan desde la clandestinidad, porque no hubo un correcto desarrollo de tanto en la forma de trabajo, para frenar posteriores problemas que acarrear en los pedidos que conllevan a los silencios negativos, y como también aquellos casos donde se observara abusos, y se pronunciara por un sentido mas discrecional, siendo un perjuicio a las personas que quieren trabajar formalmente.

Forjando así un nuevo sistema de aplicación teniendo como premisa mayor a la sujeción de le ley, frente a una figura del silencio administrativo que solo se observara que esta aplicación de le ley surtirá efecto, pues el resultado será una contestación de parte de la administración, con esto surtirá el efecto de incurrir a muchas falencias, a partir de aquí se inicia toda los problemas, con este objetivo se podrá discernir todas aquellas falencias que existe en este sistema.

Siendo un tema de importancia, pues creo que es de aquí se impulsa a seguir cometiendo muchos errores, puesto que al facultar o delegar funciones a personas de confianza, estas abusan del poder y corromper no solo a los servidores y funcionarios públicos, pero a partir, como digo a estas figuras del silencio administrativo, se dan el camino a que se cometieran todo tipo de errores, se gesta a partir de esta figura, empero para otros abogados suelen ser una garantía a los administrados, pero si se hace una examinación a los dos tipos de silencio se podrá observar que no son de toda satisfactoria esta figura, muchos establecimientos que no cumplen con los requisitos necesarios para obtener la licencia, recurren leguleyadas para obtenerlas con ayuda de los administración.

La sujeción de la normativa se exige que toda decisión emitida del silencio administrativo, sea con relación a los que la LPAG, con lo que prescribe en el principio de legalidad, siendo uno de los pilares para tomar decisiones, tanto de fondo y de forma, es menester la contestación frente a una solicitud, es mas cuando haya apego a las normas legales que se rige un estado de derecho, esta interpretaciones que conlleva a una solución tanto para las dos partes, pues en estas instancias encontramos procesos bilaterales, los que toman las decisiones son la administración.

Tercero.- los directrices a donde se dirige esta hipótesis es hallar cual es la solución para determinar una correcta solución frente a un tumulto de errores que comenten la administración, es de comprender también que dentro del sistema que se sigue aplicando cada cambio de gestión, se podrá observar que se iniciaría un nuevo comienzo, pero no se sigue empeorando, por lo que con esta investigación se hallara a los que llevan al organismo

a una declive tanto por la mala gestión que tienen, y por querer cometer delitos contra la administración de justicia, es de conocer los diferentes modalidades de menoscabar el correcto funcionamiento de las entidades públicas, pues son de esperar esto y muchas cosas que conllevaran que este organización vaya de mal a peor por la mala administración, conllevo a que durante muchos años, nos vayamos acostumbrando a las coimas.

Se perturba los valores de la humanidad bajo esta figura es de criticar y a la vez encontrar una verdad material, que se vera en los diferentes estamentos de las entidades públicas, el desorden, los problemas a partir de una ineficiente administración publica, muchos autores que tome como referencia en esta investigación, concuerdan que esta figura tiene dificultades, pero el sistema lo quiere mantener, porque sabe y reconoce, o existe también la duda que no lo quiere reconocer que se está, manipulando esta figura, creemos que desde ya , que debe de dejar de aplicarse esta figura, hacer más eficiente el sistema administrativo, y retomar la confianza que, no se aún, si se perdió, pero tenemos mucha certeza a partir de esta hipótesis, que la figura del silencio administrativo no esta cumpliendo con los estándares necesarios para comprenderse como una respuesta valida.

Lo que debe suceder de hoy para delante es que los funcionarios, puedan abolir esta figura a partir que es una figura ya aplicable en estos tiempos, pues suele cometer el funcionario público muchos errores, la gente que trabaja para el estado, es ineficiente e ineficaz, no cumplen con la totalidad de los trabajos, y uno de ellos se observara, que se recurre a los silencios, para no pronunciarse y esperar un recurso, por parte de los

administrados que incomedos por no recibir una respuesta, presenta medios de impugnación frente al silencio administrativo.

Para el administrado toda esta figura de los silencio resulta confuso, son términos que solo pueden ser usados por lo operadores del derecho, u otras personas que un grado superior puedan entender cada uno de estos términos, es por eso que nosotros, a partir de una premisa mayor que es la sujeción, todo acto administrativo tiene que ir sujeto a las normativas que rige los órganos del del estado, en muchos casos, son los municipios como entes autónomas y con una característica especial, que seria el IUS PUNIENDI, tiene la facultad de representar al estado, pero no abusar de el, siendo una potestad de imponer su autoridad frente a los administrados, pero siempre respetando la legalidad, que el principio de autoridad tendrá que ira de la mano con los hechos administrativos que haga cumplir, en diferentes actos de sus jornadas administrativas.

Cuarto .- La nulidad de muchos actos administrativos decaen porque muchas veces no se cumple con los requisitos exigidos por los administrado, pero también se observara, que el abuso de poder por parte de la administración, este ejercicio a partir de una fiscalización que se le hace a todos los establecimientos que expenden productos o comidas, suelen pasar por un control de calidad cada uno de ellos, es por eso que muchas veces terminan cerrado el establecimiento, esta vez no hablaremos de estos, sino nos enfocaremos en aquellos lugares que ni cumplen, ni con el 70% de los requisitos pero, trabajan con normalidad, ya que por tener una relación directa o indirecta con el funcionario, quien a la vez hará de mediador para que las cosas vayan bien, en cuanto a las sanciones o si fuera el caso para no cerrar este establecimiento.

Observaremos muchas sentencias que después de recurrir a una vía administrativa y no hubo una contestación material por parte del ente regulador o la administración, se recurrirá al poder judicial y que se le reconoce como un proceso contencioso administrativo, todo este trámite resulta un tiempo que se desperdicia, es por eso que la presente investigación mediante la propuesta que todo acto debe de sujetarse a la ley , es una de las vías que debe seguirse, para conseguir que todo procedimiento administrativo no tenga que pasar, por los problemas que pasaron durante mucho tiempo, es pues la manera más útil que debe ser su aplicación, es de criticar también a los servidores y empleadores que solo utilizan lo convencional, ser diferente resultaría trascendental para un cambio dentro de la administración de las entidades públicas.

Mucho se hablado de los plazos que se debe aplicar en la contestación de los actos administrativos, nos encontramos frente a un silencio ficto, que nunca se manifestó materialmente, que se presume positivo, si se acepto la solicitud del administrado, y tenemos de otro lado el silencio negativo, que hubo una negativa, ósea se le negó la posibilidad de darle una aceptación para otorgarle el permiso correspondiente, es por eso que tendremos que observar la incongruencia dentro las entidades públicas, se observara que los que no aplican lo que estipula en la LPAG, siendo muy irresponsable de su parte de los servidores y funcionarios públicos.

Es de esperar una mejor atención, y que esta figura pueda ser derogada o en todo caso se deje de aplicar, es de esperar que muchos gobiernos de estado siguen con esta

aplicación que resulta muy ineficaz para las personas quienes, en épocas de pandemia tuvieron que cerrar varios establecimientos de comida, y otras como las pequeñas empresas, sufrían para poder agilizar sus documentos.

QUINTO.- Dentro del TUPA de las instituciones se observara a la figura de los silencios administrativos, creo esta demás decir que cada una de ellas se aplicara mediante la clasificación de los procedentitos, la evaluación previa y aplicación automática, tocaremos la evolución previa como punto de partida para que se cumpla con la presente hipótesis planteada, que si bien es cierto, cumpliendo el plazo esperado, para el pronunciamiento correspondiente, o en todo caso un posterior fiscalización, es entendible, hasta el punto que se distorsiona por una mala aplicación, o se actúa con dolo o culpa, al hacerlo de manera desigual las fiscalizaciones, con preferencias hacia uno de los establecimientos, la apertura de más centros de trabajos que dan estos establecimientos, y sobre todo las contribuciones a los municipios, resulta fructífero, la competencia en el mercado, pero no resulta así, por que el funcionario sirviéndose de esta figura cometerá muchos excesos.

Cerrar las puertas a muchos comerciantes informales y otros empresarios con pequeñas empresas, que si bien es cierto no son una buena opción otorgarle un certificado o licencias para apertura de DISCOTECAS , BARES y entre otros establecimientos que contravienen las buenas costumbres y afectan el ordenamiento social, pero también es tal cierto que si existe estos lugares con unos giros especiales , que son otorgados por las mismas entidades que rigen su cumplimiento, es por eso mediante la presente investigación

queremos, implementar una adecuada aplicación a todo establecimientos comerciales, que pueden trabajar, con una competencia que resulta muy fructífera para la gestión gubernamental, cuando tocamos el tema de lo económico, como así también tendremos que reconoces que muchos establecimientos trabajan desde lo informal, perjudicando a los consumidores y por la misma necesidad que no se satisface las necesidades de todos los centros o establecimientos comerciales.

SEXTO.- los establecimientos de salud particulares, farmacias, boticas y entre muchos establecimientos comerciales no cumplen en su totalidad con lo requerido por el TUPA, no es necesario hacer una encuesta para poder hallar, irregularidades en los diferentes establecimientos, es por eso que mediante esta hipótesis será una vía correcta de aplicación para desarrollar una atmosfera de protección a los administrados que se sientes desprotegidos, solo aquellas personas que quieran ir en lo correcto, mi intención en el presente desarrollo de la investigación es analizar el sistema de control jurisdiccional, compréndase que los actos emitidos internamente dentro de las instituciones publicas no se comprenden como actos administrativos, se debe de conocer que no son actos administrativos los memorándum u otros documentos emitidos dentro de la entidad pública.

Para poder entender mejor a donde va a parar esta hipótesis, se impartirá a partir de la clasificación de los procedimientos administrativos, según el art. 32 , que ya en líneas arriba se explico de como se aplica cada uno de ellos, pero se recalcará de manera general donde se comprende el silencio administrativo, no es una garantía a favor de los administrados, en la practica se ha observado que muchos de los investigadores, plantean

la forma de como se vulnera derechos al no querer contestar, y haciendo una mala interpretación y no querer responder a las solicitudes.

SÉPTIMO .- Los funcionarios y servidores públicos deben de tener en consideración a la constitución como la supremacía normativa que realiza un efectivo control y garantiza las medidas de control tanto en la doctrina como en las fuentes del derecho, pero esto se tendrá que imponer a partir de los operadores del derecho, la sujeción de las normas es un punto de partida, para embarcarnos a un correcto desarrollo de del sistema administrativo.

Tocaremos el tema del TUPA, pues es un instrumento recopilador de los procedimientos a seguirse ante determinada Administración pública, es por esto que permite al administrado pueda conocer los requisitos que consagra en el documento, con el fin de ejercer un derecho. Es importante conocer que las entidades públicas elaboran y aprueban o gestionan la aprobación, a partir desde punto, creemos los investigadores que ya no se aplicara los tipos de procedimientos administrativos, con el único fin de no recurrir a los silencios administrativos.

OCTAVO.- De corrido cabe señalar, como ya lo hace la misma norma procedimental peruana, la LPAG, la norma es previsor por lo cual muchas veces regula todas las actuaciones de la entidades publicas con el único fin de que exista una mejor manera de preservar un orden y no exista conflictos sociales, todo debe de regularse bajo los parámetros legales establecidos por los legisladores s, y en este caso los que hacen respetar sus resoluciones emitidas por cada institución. La constitución en el art 2º, inc.20 de la constitución política del Perú, toda persona que solicita una emisión de un acto , o el

pronunciamiento de una entidad pública, tiene que cumplirse los plazos establecidos, sin la posibilidad de la vulneración a la no respuesta, pero se observa claramente que si se logra violentar los derechos del peticionante. La constitución esta en contra de que se vulnere este derecho constitución a una tutela jurisdiccional efectiva, para respuestas cuya presencia empieza desde la suprallegalidad, con el artículo 2º, 20 de la constitución de 1993. Con esta previsión, la LPAG asume por finalidad el establecer como lo hace saber su propio texto, el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la administración pública sirva de protección del interés de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

Es congruente tener como premisas de una análisis jurídico, sobre los resultados que causa el pronunciamiento de la entidad, por factores que predomina la situación perjudicando el normal desarrollo del procedimiento administrativo, afectando el derecho aun debido procedimiento, en la cual podemos traer muchos temas a colación, de los cuales podemos iniciar en la tutela judicial, contraviniendo el orden constitucional, y las demás normas de rango de ley, siendo un tema muy importante dentro del derecho administrativo, pues a partir de este problema encontrado por los investigadores darán pie a que se comentan muchos errores y especialmente a que se vulneren los derechos de los administrados. Entonces bajo lo señalado en esta norma general el procedimiento se esboza las líneas de delegación del poder administrativo, poder obviamente al servicio de los ciudadanos y en los que se señalan las directrices para de un lado, salvaguardar los derechos e interés de los administrados y de otro lado, preservar la legalidad ínsita a toda actuación de la administración lo cual se suma mediante la constatación de la administración a lo cual

se suma que mediante la concurrencia del procedimiento administrativo resulta mas puntual el control de inactividad administrativa.

La inactividad de la administración pública además de significar desviaciones de poder vicarial, plenamente administrativo es la contravención de la juridicidad, pues entiéndase que la definición de inactividad, es la carencia de actividad, se entiende a la pasividad frente al deber de responder, pues toda administración se encuentra en la obligación de hacerlo, pues estaría contraviniendo a los parámetros legales, también a sido considerada como la desviación de poder por entenderla como el ejercicio de las potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico.

## 1.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La hipótesis uno es la siguiente: “La aplicación de la subordinación de la ley influye significativamente en los procedimientos con silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano”.

**PRIMERO.-** Para poder comprender que la inactividad administrativa, es una garantía a los administrados resulta contradictorio con la praxis, como un resultado no apreciado por la mayoría de las personas, quienes quieren acogerse, mediante este sistema de aplicación, que a todas luces resulta mas perjudicial por el tiempo que conlleva hacerlo, pero a la vez esconde una de las grandes patrañas, como es el caso de hacer que todos los procedimientos que resultan En la valoración de la inactividad administrativa si ha sido relevante el nuevo significado que le ha atribuido la constitución, a partir de los principios

del estado social y democrático de derecho que imponen establecer una administración útil, una administración que sirva, conforme al principio de legalidad y al mandato de hacer y actuar contenido, con el único fin , de aplicar el mandato de le ley como deba de ser, en la investigación tratamos de que toda manifestación de acto administrativo, este tanto subordinada a los parámetros legales, con esta hipótesis lograremos, una adecuada interpretación de cuerpo normativo administrativo, pues la subordinación de la legislación, cumplirá uno de los requisitos de legalidad, no solo es acogerse a las normas, sino también respetar la jerarquía normativa, como la constitucionalidad de todo el ordenamiento legislativo que es sistematizado, no alterable, entrando a controles difusos y concentrado a la vez, y partirá desde los controles normativos y constitucionales, es un tema extensísimo si impartiremos estas directrices más allá de lo pactado para la presente investigación .

SEGUNDO .- Para saber si el actuar público tiene como objetivo brindar los servicios a toda la colectividad sin alterar o afectar los derechos subjetivos e intereses de aquellas personas que solicitan o quejan a la administración, pero se observara que no tiene una vocación de servicio al público, sino tutelar sus beneficios propios, pues no encontramos una subordinación legal, para una correcta análisis de los importantes temas de desarrollo económico, los pilares impulsores de la economía. Es esta la única labor que deben cumplir, no quedar de manera quieta y no poder hacer nada frente a la crisis política que sufre todo el estado frente a problemas del incumplimiento del deber de ambas partes.

Esta encrucijada que toca hacer y rehacer el cumplimiento de las obligaciones de parte de la administración publica muchas veces va ser de un cambio drástico, pues aun no

se encuentran preparados los que trabajan para el estado, en este caso son los servidores y funcionarios públicos, que muchas veces prefieren seguir desarrollando la misma didáctica que no surte efectos, pero se sienten en confort, ya sea por que no existe un cambio de los que toman las decisiones del estado, pero es de saber y conocer que no solamente tenemos una salida, frente a este problema del silencio administrativo, esta es la de respetar la constitución y lo que prescribe sus articules, en contrario a los que se desarrolla en muchas entidades públicas, la flojera y la pésima atención.

Es un resultado muy obvio que la misma LPAG, desarrolla dentro de su cuerpo legal que el principio de legalidad, juega un papel muy importante en todas las decisiones que se adopte, cuando en verdad la referencia se haga al de juridicidad, las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la constitución, la ley y al derecho dentro de las facultades que se le estén atribuidas y de acuerdo con lo fines para los que les fueron conferidas y esto le impone actuar cuando debe hacerlo por orden de la juridicidad y no actuar cuando se le ordena lo contrario, pero de no actuar cuando deba hacerlo, cuando la ley lo mande, sería una omisión administrativa.

TERCERO.- Las facultades a los que compete actuar a aquellos momentos, donde su función es indispensable es el examinar muy bien el pedido, por lo tanto los resultados que emitirán serán de conformidad a la ley, como la presente investigación desarrollarlo que casi siempre el funcionario alejado de las normas, aterriza alejado de la realidad, perjudicando el normal funcionamiento de la entidad representativa del estado. Respecto de la doctrina estima prudente que los diferentes procedimientos que va a interponerse o solicitar a la administración, tienen todos algo en común, que todos ellos son aplicados por

normas subordinadas, normas que se entenderán por la misma función que cumplen los administrados, todos ellos se pronuncian mediante normas.

La situación que se encuentran hoy en día todas las entidades publicas del estado es que se realiza una mala gestión por culpa directa los que son encargado en las diferentes áreas, realizan una función de sus cargos, por lo que se pide que exista una evaluación de los curriculm a todos los postulantes que ocuparan sus cargos , pues son los principales responsables de toda la inoperatividad y burocracia administrativa que existe en el estado son los servidores públicos y los funcionarios, quienes no conocen la gestión publica y como es que debe de organizarse cada una de los documentos, como también prever el ordenamiento de la sociedad a través de la leyes dadas por su jurisdicción, pero esta aplicación tiene que estar subordinada bajo los parámetros legales, no pueden ser alterados e inalienables.

Los procedimientos administrativos se hablarán en dos sentidos, uno que es lato, que se refiere a los tramites y formalidades exigidas para la realización de un acto administrativo, es decir a la fuerza jurídica de la administración para seguir la gestión o buena marcha de la administración, de oficio o instancia o petición de un ciudadano, en sentido restringido, es el conjunto de reclamación del particular ante la administración por lesión de derechos o de interés particular, se recoge en su seno normativo un definición del mismo, esto se nota cuando la misma actividad que establecen los diferentes entidades, se denotara la falta de conocimiento de las normas por parte de la administración publica, se recomienda que se comprenda mejor a este servicio con muchos defectos, pero que a fin de cuentas termina acogiendo a los silencios, como preferencia de la elección.

CUARTO .- Muchas veces al usar términos como imperativo, sonaría como algo inquisitivo avasallador, pero es el ron que debe de cumplir las leyes en todo el sistema judicial, pues es una de las facultades otorgados a quienes son los que se encargaran analizar y estudiar las emisiones de resoluciones, a través de estas formas de desarrollo de aplicación, que es la subordinación, pues toda norma tiene que aplicarse de acuerdo lo establecido por la constitución política del Perú, la carta magna que consagra los artículos, y el correcto desarrollo del sistema jurídico, de esta forma se podrá llevar a cabo un correcto funcionamiento de la entidad que tiene problemas con esta figura. Los administrados tendrán que tener una idea básica sobre el rol que cumple cada una de estas figuras porque puede ser muy confuso, ergo se solicita a los legisladores tener un poquito mas de discernimiento al copiar figuras jurídicas de otros países y traerlas a una territorio diferente, que muchas veces no comparten ideas comunes. El principio de subordinación consiste en la normal funcionamiento del orden mediante el mandato de la jerarquía normativa, pues a partir de esta premisa podemos llegar a punto de vista, que concordaremos todos los que participamos dentro de esta ruleta jurídica, no sabes que es lo que nos tocara cuando se realiza un pedido, el administrado esta perdido o confundido. Sobre lo señalado normativamente el procedimiento es pues un conjunto armonioso de tramites cuya formalidad de primera línea, es imperativo exigir, aunque tal regla sea posible de adecuación a las necesidades del proceso generador de la respuesta publica así como a lo buscado por el administrado por quien en su nombre interactúa en el procedimiento.

**El** procedimiento con apego y la subordinación de la legalidad en cada uno los actos administrativos que se emitirá, tendrán que siempre respetar el principio de le legalidad, es uno de los pilares del derecho, impulsador y controlador de muchos regímenes autocráticos,

es por eso que se sigue una línea paralela a todos los hechos materia de pronunciamiento, es cuestionable muchas veces, por lo que con presente hipótesis se lograra, la mejor aplicación que se espera de esta figura de los silencios, pero de preferencia que no se aplique, o que paso el sistema de control, presentado de la siguiente manera. Líneas arriba se enfocó en la sujeción de la ley, pero ahora se tocará la subordinación parecieran iguales, pero son diferentes, esta se basa bajo una jerarquización de las normas.

Con la hipótesis que ha sido como un mecanismo de control para llegar a controlar de la mejor manera los pronunciamientos, evitar la arbitrariedad con relación a los ciudadanos, surtirán como bloques que imperan que no se aplique, en todo caso si se lograra aplicar, se impondrá una denuncia por contravenir el ordenamiento jurídico, pues no resulta factible que durante muchos años seguimos con los mismos problemas, decisiones que desobedecen las ordenes, y las jerarquías normativas se hizo para respaldar la supremacía de la constitución.

La subordinación como un método de eficiente que será de mucho apoyo a quienes van a tener que trabajar

QUINTO.- El ordenamiento jurídico administrativo debemos tener en cuenta que tiene autonomía jurídica respecto a otras ramas del derecho, por lo cual sus principios que la rigen son inherentes a este derecho administrativo, por lo que también tocan temas como la subordinación, lo que implica que el sistema judicial pueda comprender como el manejo de toda esta corrupción que perjudica el normal desarrollo de los actos, tanto administrativos como judiciales, por eso mediante el presente mecanismo que presentamos

en la presente investigación, podremos poner una pare a estos abusos impartidos por los que defienden lo tradicional.

Someter al estado para que pueda regirse bajos la jerarquía normativa resulta eficiente para todo el sistema judicial, pues es legítimo, bajo el ampra de las normas, que respaldaran cada decisión que son tomadas por los operadores, como también quienes ejercen la defensa, son los que están brindando un servicio de calidad e igualdad de armas, se buscara la libertad frente al sometimiento del estado, quien hace esta representación muy abusiva, viéndose el monopolio de las empresas, encontrándose las facilidades del caso para aquellas que recién inician un proyecto, por lo que se tendrá que entender el obstáculo que atraviesa muchas personas, sin alcanzar los fines de una sociedad con igualdad para todos, este sistema burocrático opaca la visión que tiene esta sociedad, frente a estas entidades muy nefastas y con poca credibilidad. Se busca entre ello la negociación de la colectividad por encontrar la justicia frente a estos actos administrativos, que no apuntan hacia la corrección, sino al continuismo, por ello consideramos que es de interés público estos temas, por lo que se solicita a los encargados por llevar una entidad u organismo, que todo acto vaya de la mano con los principios y bajo una protección a los ciudadanos, quienes se sientes desprotegidos, pues la balanza se inclina a uno de los lados. El ordenamiento social no deja de pasar a un segundo plano para que pueda darse mayor importancia a las formas de gobernar, que van a seguir siendo las mismas.

La constitución siendo la ley de ley, es la que predomina sobre otras leyes, de rango inferior, consecución la constitución debe ser el documento de mejor interpretación, sobre otras normativas que no tiene el mismo rango dey, compréndase como la subordinación de la leyes.

SEXTO.- Podemos tomar como ejemplo varios autores que mencionan que esta figura ya es obsoleta que no cumple un rol trascendental en el derecho administrativo, por la misma forma que lleva todos los actos a no expresarlos y silenciar, a priori es de reconocer que ya no es factible que se cometa mas errores dentro de estas entidades, contrayendo mucho inoperatividad, incomodidad de los administrados que son los que puntualmente están contribuyendo, participando en el desarrollo de su sociedad.

Los normas de menor rango de ley no son precedidas, siendo las normas con mayor rango de ley como es la constitución política del Perú, quien va a tomarse en cuenta ante la solución e un conflicto jurisdiccional, como de la misma forma, si existiría el caso de vacíos jurídicos se tomara en cuenta la predominancia de los principios del derecho o los que consagra la LPAG.

La subordinación es la forma de como el legislador tomara en cuenta, la norma de mayor rango legal, comprendida también en los reglamentos de la institución , es difícil para los que realizan la función de altos cargos jerárquicos dentro de la institución, porque es de análisis tanto jurídico, como también de saber la función de desempeña, la entidad como Ius puniendi encargada de sancionar hechos que contravienen las buenas costumbres y el correcto funcionamiento del estado, se encargara de sancionar a los administradores, de la forma correcta y adecuada.

La entidad encargada de fiscalizar todos aquellos documentos presentados que se declararon verídicos por los administrados, porque serán examinados con posterioridad los encargados de esa función como son los fiscalizadores, de cada área, pero lo importante en este tema a desarrollar es el concepto de subordinación que tiene que sujetarse a este orden

son los administrado, quienes van a presentar un sinfín de documentación que muchas veces se encuentran incompletos, con documentos falsos, y otras veces se acogerán a los silencios administrativos que son como ayuda a los administrados que quieren jugar con un arma de doble filo como es la interpretación de la figura del silencio administrativo.

SEPTIMO.- Es menester que los administrados puedan recurrir mediante otras vías para frenar el abuso de los que emiten sus fallos, muchas veces sin tomar las mejores decisiones, sin conocer del derecho, son capacitar a su personal , para no acogerse a los silencios, se tendrá que aprender mucho sobre esta figura, pero tenemos que tomar en cuenta muchos factores socioeconómico, pue es el motor de la sociedad, tanto el emprendiendo de muchas formas, que partir de ello, se podrá iniciar nuevas formas de activar la economía. La sociedad aun no esta preparada para afrontar muchos retos, por ese motivo se pide que los órganos del estado tomen conciencia y no apliquen estas figuras en el derecho administrativo.

Toda decisión adoptada por los que ejercen sus derechos, que todos acogerán la figura del silencio administrativo positivo, pues mediante la buena fe, presentas sus documentos para poder acceder a una licencia de funcionamiento, mediante el cual muchos de las personas, piden que se respeta la decisión de las autoridades, siempre y cuando preserven el normal desarrollo de la población que vive alrededor de todas esta las personas que no quiere que se perturbe su tranquilidad, por consecuencia muchas veces se solicita que controlen estos establecimientos de diversión y entre otros.

El ordenamiento jurídico nacional no establece una definición , sobre los problemas existentes de tal manera que este conflicto de normas internas , serán las principales impulsoras del colapso de las cargas procesales, afectando el normal desarrollo de la sociedad, se habla mucho sobre las barreras burocráticas, impuestas a las empresas y empresarios, pues son los principales impulsores de la economía, de esta manera vulneran los derechos que exigen los administrados a través de los silencios administrativos, estos a la vez deben ser sujetas a la subordinación de la constitución, quien tutela el perjudicado, por no existir una respuesta materializada.

El derecho administrativo tiene que ir de la mano bajo muchas ramas del derecho, pero a la vez tiene que estar apoyando otras ciencias que coadyuven en el buen cumplimiento de esta materia, para la cual es factible hablar sobre los vicios que existen y el perjuicio que ocasiona al normal desarrollo de un estado, siendo para muchos empresario un sector de ellos que prefieren que esta figura del silencio siga existiendo para poder sacar provecho, de las figuras jurídicas que no han sentado aun buenos pilares o que los legisladores no se enfocan en cada una de estas figuras.

OCTAVO.- La subordinación es un principio que si bien es cierto se aplica en el ámbito laboral, pero es de importancia tocarlo y que se encuentre con una dimensión de mi investigación que dará mucha sostenibilidad para que en un rumbo sobre la luz del derecho, que muchas veces encontramos inconsistencias jurídicas, pero a partir de mi investigación quedara muy claro, el sendero que muchos años que no dieron un giro

drástico para que pueda darse con el fin de esta problemática, pero que el sistema político lo mantiene pues es una ayuda a los que quieren caminar sobre el filo de la norma, y nunca pueda revolucionarse y no deja de avanzar, se tendrá que hacer un análisis mas afondo sobre estas figuras, tanto filosóficas y sociológicas, pues es relacionado a la población y su idiosincrasia. Estos son los grandes problemas que no dejaran dar un paso a delante, se tiene que dar prioridad a los valores de la persona se debe tratar desde un punto axiológico, para determinar la creación de figuras a beneficio de ciertas personas que toman el poder, o están en las manos de ellas.

Desde la revolución francesa, hasta la fecha se fueron aplicando las figuras del derecho que ya no tiene efectividad y más que controlar el buen funcionamiento del estado, dan cabida que se cometa muchos atropellos a los derechos humanos, arbitrariedad en la emisión de fallos, de esta manera el ciudadano o administrado se siente desprotegido y acogiéndose a la esfera de la corrupción, desde luego dando cabida a la siguiente generación no quiera cambiar y cometa los mismos errores. Finalizando el tema quiero refrendar bajos parámetros de Kelsen, sobre los principios de deba priorizarse, especialmente la sujeción a la constitución, la carta magna, que sobre la cual cae la mayor interpretación de la norma y deba respetarse, de la cual existe una que esta por encima que es la declaración de derecho universal, o el tribunal que interpreta la norma sobre casos que no se pueda solucionar en su territorio, pues se les escapara de la mano, conflictos internos y entre países, es la corte interamericana de derechos humanos, ha determinado muchas veces la afectación a la tutela jurisdiccional efectiva que es afectado por el mismo estado contra el ciudadano o administrado, en el presente caso.

### 1.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

La hipótesis uno es la siguiente: “La aplicación presunción de legalidad influye significativamente en los procedimientos con silencio administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.”

**PRIMERO.-** Todo acto administrativo se considera valido hasta que el funcionario público no declare la nulidad de este, en muchos casos pasa que el administrado tiene una repuesta favorable ficta, como el los silencios administrativos en los actos de pura ficción legal pasa el tiempo, y nos damos con la sorpresa, que este acto no cumplía con los requisitos exigidos en el tupa, siendo un acto que se presuma valido, cabe la posibilidad que se pueda comprender que el administrado actuó bajo buena fe, pero muchas veces como ya lo explicamos líneas arriba, siempre se utiliza a la figura del silencio administrativo como una bomba de humo para hacer confundir a los que administran justicias, tal vez lo años de experiencia en la resolución de conflictos no son los suficientes, para tener un grado de discernimiento que sea correcto, pues no basta sino que también a partir de otros factores que es la corrupción, puedan mantener los tentáculos en todos los estamentos del estado, poder judicial y órganos autónomos como son los Municipios, y así entre otros. Tenemos que estar tan atentos los operadores del derecho para que de una manera eficiente realizáramos el trabajo, para no crear perjuicios a la sociedad en su conjunto.

La presunción de legalidad siempre fue un problema, mas aun cuando se observa en la figura del silencio administrativo, se presumirá en los casos que no existe una

respuesta materializada , por confirmada o denegada, es la gran incertidumbre para los que muchas veces actúan de buena fe, aquí entra a tallar aspectos de políticas de desarrollo social, a una de las más resaltantes dentro de la administración pública, los documentos presentados a la entidad muchas veces no son verosímil, por ende se tiene que ver si cuenta con todo lo requerido para que se comprenda como valido, toda esa documentación presentada, esta parte es muy importante, para determinar la valides del acto administrativo.

Sobre la nulidad de actos administrativos se observara que muchas veces no se declara nulo un silencio administrativo, pues se comprende que no se materializo el acto, de los cuales no podrá pedirse algo que no se materializo ni se concretó, no se podrá presumir algo que no a concluido en algo, que le falta formar, es un poco difícil a todos los operadores del derecho concordar y enrumbarse de la mejor forma los estudiantes y el público en general a partir de los silogismos jurídicos, que sea comprensible.

SEGUNDO.- Los actos administrativos deberían emitirse por escrito, de esta manera debe comprenderse que la motivación desarrolladas por la administración pública son los de la petición hecha por los administrados, no confundir mucho los términos de nulabilidad y anulabilidad, cuando nos encontramos ante una presunción de un acto administrativo, la validez de un acto se encuentra prescrito por la ley, de acuerdo al art., 8 de la Ley n°274444, este se comprende valido hasta que no se manifieste de oficio o de la parte la nulidad el acto administrativo. Pero de li La doctrina acepta la existencia de conceptos con contenido y extensión variable; esto es, reconoce la presencia jurídica de

conceptos determinables por medio del razonamiento jurídico que, empero, varían de contenido y extensión según el contexto en que se encuentren o vayan a ser utilizados. Es evidente que los conceptos jurídicos pretenden la representación intelectual de la realidad; es decir, son entidades mentales que se refieren a aspectos o situaciones valiosas y que imprimen calidad jurídica a ciertos contenidos de la vida social. Los conceptos jurídicos poseen un contenido, en tanto éste implica el conjunto de notas o señas esenciales y particulares que dicha representación intelectual encierra, y una extensión, que determina la cantidad de objetos o situaciones adheridas al concepto. En ese orden de ideas, el derecho concede un margen de apreciación a una autoridad para determinar el contenido y extensión del concepto aplicable a una situación particular y concreta, siempre que dicha decisión no sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada con las circunstancias en donde será utilizada.

TERCERO.- La importancia de esta sentencia radica en el reconocimiento de la indeterminación normativa por medio del recurso al concepto jurídico indeterminado y la necesidad de su determinación “por medio del razonamiento jurídico”. En ese contexto la sentencia establece la diferencia académica respecto a la discrecionalidad, señalando que concepto jurídico indeterminado “concede un margen de apreciación”, entendiéndose que no estaría limitado a la única solución correcta, en tanto que “dicha decisión no sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada con las circunstancias en donde será utilizada”, empero, esta razonabilidad y proporcionalidad debió estar referida a los fines de interés o necesidad pública.

La conservación de la libertad supone su limitación a través del sometimiento al Poder Público, encargado de la satisfacción de aquellos fines considerados de interés o necesidad pública, que no podemos-o sería muy costoso- alcanzar de manera individual, debido a que supone un mayor sacrificio, cercano a la negación de las libertades que se pretenden conservar. Es así que la actividad administrativa como expresión de este Poder, tiene como justificación y límite los fines de interés o necesidad pública, identificados en el marco de la legalidad para su satisfacción. Por lo que la satisfacción de estos fines encargados en la Administración se debe realizar de la manera que implique un menor sacrificio de las libertades de los administrados, parcialmente delegadas en forma voluntaria para su conservación por el Estado.

CUARTO. - Por ello es que ante la inevitable indeterminación normativa para la satisfacción eficiente de estos fines, surge la necesidad integradora de la discrecionalidad como margen de libertad administrativa, reconocida legislativamente y distinta a la libertad de los administrados, debido a que esta última se refiere a la realización de la propia voluntad o desarrollo de la autonomía, suficiente para justificar que se encuentra en el marco de lo permitido como regla general y prohibido como excepción. De esa manera es que la libertad de los administrados no solo sería el ámbito de referencia del margen de libertad administrativa, sino también su conservación será el motivo de su ejercicio. Para quien “No hay ninguna razón para pensar que el hecho de que los órganos públicos tengan un margen de actuación “libre” o discrecional sea, por ello mismo, algo valioso, sino que habrá de ser valorado y justificado siempre de manera instrumental.

A mayor abundamiento y para entender mejor la libertad otorgada a la Administración para el eficiente ejercicio de función, me referiré a la distinción realizada por el profesor Berlín entre los sentidos negativo y positivo de la libertad. Conforme con el citado profesor la libertad en sentido negativo es el permiso para una actuación libre de obstáculos sin posibilidad de censura, el estar libre de algo. En el segundo sentido la libertad se encuentra referida a la idea de responsabilidad en la autodeterminación de su actuación, el ser libre para llevar una determinada forma prescrita de vida. En ese contexto es posible interpretar la discrecionalidad administrativa de un modo más cercano al sentido positivo de la libertad, remarcando que la Administración no puede hacer lo que quiera, sino que, es la encargada de decidir su intervención en cada caso en particular, para la concreción de los fines interés o necesidad pública.

QUINTO. - La discrecionalidad administrativa entendida como margen de libertad otorgado en la habilitación legal, para la concreción eficiente de los fines de interés o necesidad pública, no puede ser ilimitada ni encontrarse sobre la ley, en cuanto es derivada de ella misma. Por ello que el principio de legalidad es entendido como el límite natural de la discrecionalidad administrativa y de la actividad administrativa en general. En ese sentido el profesor Rubio, al comentar la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0090-2004-AA-TC.

Una facultad derivada del mismo Derecho, nunca de la mera voluntad humana, pues el hecho de que exista la libertad de decisión, no implica, que esta deba de actuar de un modo arbitrario, al contrario, al regirse bajo el principio de legalidad, el cual justifica la

existencia de actos no reglados como explicamos antes (pues no todo está estipulado en la norma), es totalmente concordante con el Derecho, pues la calidad interpretativa del ente administrativo responde también a los criterios valorativos intrínsecos a su función. [...] pues es en la potestad discrecional donde la ley se expresa como un límite relacionado con el fin, la competencia y el procedimiento.

Tribunal Constitucional, un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario tanto cuando expresa el capricho individual de quien titulariza la competencia administrativa como cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que llevan a adoptar tal decisión. Motivar una decisión, en ese sentido, no es expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, expresar las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

SEXTO.- Así también el Tribunal Constitucional, en el fundamento de la sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA-TC, concluye que la discrecionalidad está sujeta a las limitaciones de la razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, conforme a lo expuesto, considero que estos no constituyen verdaderos límites, sino herramientas para concretar los fines de interés o necesidad pública, encargados a la Administración por mandato legislativo, como único límite de la discrecionalidad administrativa. Hasta el momento el desarrollado de la discrecionalidad administrativa en lo que se denomina su faceta de libertad frente al legislador, conforme a la definición, para quien la discrecionalidad es “el margen de libertad que se deriva para la Administración Pública

cuando su actuación no está completamente determinada por una Ley ni puede ser totalmente revisada por un Tribunal. Corresponde entonces abordar la discrecionalidad en su faceta de libertad frente al juez, como mecanismo de control de la discrecionalidad administrativa. En su sentido originario la discrecionalidad era concebida como una actividad libre e inmune al control, en la actualidad es aceptado generalmente, por lo menos el control administrativo, a través de los órganos o tribunales que, a diferencia de los jueces si pueden revisar decisiones discrecionales, sustituyendo el criterio por el suyo propio.

Es importante remarcar que en la parte final del referido artículo se precisa que “estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos”. En otras palabras, que son los fines de interés o necesidad pública, identificados en las leyes y desarrollados en los reglamentos, los alcances y límites en el ejercicio de las funciones de los organismos reguladores. Teniendo en cuenta lo anterior, centraremos el análisis de la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la función normativa de los organismos reguladores, al momento de tipificar infracciones y sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos de concesión.

## CAPITULO IV

### 1. ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 1.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS HIPOTESIS UNO

La hipótesis uno es la siguiente: “a. La aplicación de sujeción de ley influye significativamente en el silencio administrativo”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

Sostiene que el silencio administrativo puede definirse como una ficción que la ley establece en beneficio del interesado y en virtud del cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél cuando la Administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley. El silencio debe entenderse, siempre, como un complemento de la obligación de resolver. Conocidas son las discusiones existentes en doctrina acerca de si el silencio se trata de una

ficción, de una presunción, de una infracción o de un verdadero acto. Tomando en consideración que el propósito de la presente es tratar los “problemas actuales” relativos al silencio administrativo, y en el marco de un panel que versa sobre los requisitos de admisibilidad de la pretensión procesal administrativa, bastará con convenir que el origen de la mayoría de las dificultades que se han presentado alrededor del silencio tiene su origen en el olvido de la razón de ser de este singular instituto y en la concepción del silencio como un verdadero acto. Sin entrar en disquisiciones terminológicas, corresponde dejar asentado que el silencio viene a constituir como una respuesta de la Administración que la ley presume en determinadas circunstancias frente a la petición deducida por un interesado y que no es sino el reverso indispensable del derecho de petición.

Silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del particular. Así, en el sistema legal argentino, la regla del silencio de la Administración es el silencio negativo. La institución del silencio positivo exige, para su procedencia, la existencia de una cláusula contractual expresa o una norma legal que demuestre en forma indubitada la voluntad tácita de la Administración de acogerse a las consecuencias que su omisión produciría. Tal institución debe ser interpretada en forma restrictiva, toda vez que el silencio positivo es un instrumento peligroso debido a que, luego de transcurridos los plazos legales, el particular estaría habilitado para realizar actividades sometidas a su control, sin que éste se efectivizara.

Conforme se puede apreciar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, los procedimientos administrativos a iniciativa de parte se clasifican en: procedimientos de aprobación automática y de evaluación previa, siendo que, estos últimos, en caso de falta

de pronunciamiento de la Administración, están sujetos a dos consecuencias: el silencio positivo y negativo. Trasladándonos al campo laboral, y con ello a la legislación de la materia, se viene observando que el silencio positivo se aplica a casos en los cuales se afectan derechos de terceros, perjudicándose finalmente el interés común y desnaturalizando los presupuestos de dicha institución jurídica.

**En conclusión,** frente a la hipótesis: “La aplicación sujeción de la ley influye significativamente en el silencio administrativo”; podemos **confirmarla**

## **1.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

La hipótesis dos es la siguiente: “La aplicación subordinación de la ley influye significativamente en el silencio administrativo”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

Frente a la inactividad de la Administración Pública, el silencio administrativo se erige como una garantía para el administrado en beneficio de su derecho de petición contenido en el artículo 117 del T.U.O de la Ley N° 27444, el mismo que importa la obligación de la entidad de otorgar al solicitante una respuesta por escrito dentro del plazo legal, siendo que, ante la negligencia de la Administración se generaría una respuesta ficta por parte de aquella, sea de inclinación positiva o negativa, y ello dependiendo del asunto invocado por el peticionante. Con la entrada en vigor de la Ley N° 29060, el silencio positivo pasa a ser considerado como la regla general de aplicación a las solicitudes donde la petición esté referida al ejercicio de derechos preexistentes o al desarrollo de actividades económicas; contrario sensu, del silencio negativo, que se concibió como excepcional y en

mérito a supuestos taxativos. En la actualidad, conforme lo dispone el artículo 36° del T.U.O de la Ley N° 27444, el mecanismo del silencio positivo se activa al vencimiento del plazo que tenía la entidad para pronunciarse y notificar al administrado, sobre el acto petitionado, considerándose aprobada tal solicitud sin necesidad de que se emita pronunciamiento o documento alguno para que el administrado haga efectivo su derecho. Por su parte, el silencio negativo mantiene su atributo de excepcionalidad, y exige para su aplicación dos circunstancias copulativas i) la materia: es decir que versen sobre temas o bienes jurídicos de salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional, el patrimonio histórico cultural de la Nación, procedimientos trilaterales, en los que generen obligación de dar o hacer del Estado, y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas; y adicionalmente ii) que la actividad habilitada al administrado, de calificarse como silencio positivo, pudiera afectar significativamente el interés público. Por su parte, el artículo 35° de la citada normativa, prevé los supuestos en los que resulta factible la aplicación del silencio positivo, consistiendo estos en: todos los procedimientos a iniciativa de parte no sujetos al silencio administrativo negativo y los recursos destinados a cuestionar la denegatoria de una solicitud, cuando se haya aplicado el silencio administrativo negativo.

Toda norma tiene una jerarquía normativa, pues otros tienen rango constitucional , rango de ley, de esta manera se trata de diferenciar la aplicación de la normas y cada una de ellas como se correlaciona en cada caso en concreto, pero no podemos transgredir, ni tampoco de desconocer de se están llevando de un tiempo a esta parte, desconociendo y

desarrollándose interpretaciones antojadiza, por los que aplican e interpretan la ley, son ellos quienes deben respetar, pero se observa que existe ciertos veneficios al pronunciarse con mucha facilidad y rapidez para un grupo de personas, por esta razón tendremos que aclara ciertas dudas sobre la subordinación, en aplicación de la normativa administrativa.

Cuando se presume la inocencia de una persona, ello implica que no se pueda afectar sus derechos fundamentales. Por decir, una persona no puede ser encarcelada injustamente, pues ello sería presumir su culpabilidad, lo cual devendría en un hecho inconstitucional. De la misma forma, el Estado no puede imponer una multa administrativa a un administrado sin una resolución que respalde el hecho de manera justa.

Ahora, si trasladamos esta presunción de inocencia al funcionamiento de la prueba, tenemos que decir que, si se obliga a una persona a aportar pruebas que pueden terminar perjudicándole, se está afectando a la presunción de inocencia, puesto que, para creer que dichas pruebas probaran su culpabilidad, hay que presumir su culpabilidad en primer lugar. Esta es la razón por la cual el hecho de solicitar pruebas a una persona que pueden terminar perjudicándoles es una lesión en sí misma a la presunción de inocencia, pues, al pedir dichas pruebas se está poniendo en tela de juicio la inocencia de la persona. En otras palabras, es un fenómeno lesivo en principio.

Cuando extrapolamos lo anterior al procedimiento administrativo sancionador, el hecho de que el Estado solicite pruebas a los administrados que pueden terminar perjudicando sus intereses o incluso lesionando derechos es una lesión al principio de

presunción de inocencia. Esto se debe a que el Estado debe utilizar todas las herramientas que tenga a su favor para realizar una adecuada investigación que no perturbe la tranquilidad ni la dignidad del administrado. Esto es, el Estado debe valerse de estrategias que no sean lesivas para el administrado. En el inciso 2 del artículo 173 de la Ley 27444° claramente, al señalar que corresponde al administrado otorgar pruebas, se está realizando una suerte de apertura para que el Estado obligue al administrado a otorgar pruebas, lo cual es presumir su culpabilidad, como ya se ha demostrado. Es por ello que esta distribución en la carga de la prueba genera una lesión fehaciente al principio de presunción de inocencia del administrado.

**En conclusión,** frente a la hipótesis: “La aplicación subordinación de la ley influye significativamente en el silencio administrativo”; podemos **confirmarla**.

### 1.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

La hipótesis tres es la siguiente: “La aplicación presunción de legalidad influye significativamente en el silencio administrativo”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

Si bien es cierto, cuando partimos por entender el sentido de la aplicación del silencio administrativo positivo, nos encontramos con casos como las solicitudes del administrado para realizar una determinada actividad económica, por ejemplo, la solicitud de licencia de construcción; la cual, no puede verse perjudicada por la inacción de la Administración, quien no puede someter al administrado a una respuesta que no sabemos

cuándo llegará; en razón de ello, y a fin de no mermar en la actividad económica a desarrollarse, la norma se inclina por beneficiar al solicitante.

Si se trata del ejercicio de derechos y libertades que se ejercen por el propio individuo de manera aislada (por ejemplo, una construcción menor en su domicilio, o modificar la ubicación de una oficina para una empresa sujeta a licencia administrativa o licencias vinculadas a la libertad y seguridades personales, derecho al honor, inviolabilidad del domicilio, libertad de circulación, etc.). No habría mayor problema en la ejecución directa de aquello solicitado y autorizado por silencio administrativo. Se agotaría con el ejercicio privado o aislado de la actividad. Pero si el silencio positivo se trata de la autorización de derechos y libertades por las que los administrados se vinculan con terceros o, se ejercen en relación con otras personas o de derechos de contenido prestacional sobre el Estado, ahí tendremos serios problemas para la ejecución del silencio administrativo.

El conflicto que surge, entonces, entre la regulación del silencio positivo (que tutela el derecho de petición) versus la afectación del derecho al trabajo y estabilidad laboral (contenido en los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú), ocasiona que tengamos que aplicar el principio de proporcionalidad analizando sus tres máximas: adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Siguiendo esta línea, refiriéndonos al juicio de adecuación o idoneidad, como puede apreciarse, la aplicación del silencio positivo no constituye una medida idónea para la prosecución del objetivo que se propone nuestro sistema jurídico, en cuanto a la protección que debe brindar al trabajador, en sus derechos laborales y teniendo en cuenta la asimetría existente con su empleador.

Es una forma de incurrir a un favoritismo, pues se busca una decisión favorable en la emisión de acto administrativo, pues se estaría incurriendo en una sanción administrativa a la autoridad quien emite este tipo de actos, como también un proceso penal, pero esta vez no enfocares en las decisiones acertadas por parte del órgano representate, quien tiene la obligación de pronunciarse y no caer en errores de jugar con la motivación y razonabilidad de una resolución administrativa, el conflicto se observara en las falacias y falencias que no se sostienen con solides una resolución, por buscar de manera astuta un beneficio para uno de los administrados, con el fin de pronunciarse. Sin raciocinio, el ser humano perdería su naturaleza, puesto que es la marca más diferenciadora frente a otros seres vivos.

Cuando se habla de razonabilidad, hay que comprenderla en un doble plano: material y formal. En el plano material, la razonabilidad se presentará de acuerdo a los parámetros de la lógica; en cambio, cuando se habla de la razonabilidad en un aspecto formal, estaremos hablando del principio de razonabilidad.

Lo anterior quiere decir que, para comprobar que la distribución de la carga de la prueba afecta a la razonabilidad jurídica, esta tiene que vulnerar la razonabilidad en sus aspectos formal y material. Probado ello, diremos que la afectación de la distribución de la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador es real y perjudicial para el administrado.

La pregunta que habría que desarrollar es: ¿quién tiene la carga de la prueba? En un análisis escueto e irresponsable habría que quedarnos en el inciso 1, que señala que la carga

de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio; empero, como estudiosos del derecho no podemos evadir la contradicción que aparece posteriormente. Por un lado, el impulso de oficio otorga la carga de la prueba a la autoridad administrativa (siendo ello por el impulso de oficio); sin embargo, a continuación, el inciso 2º señala que **corresponde** a los administrados la aportación de pruebas, etc. En este sentido, la carga de la prueba no solo se rige de acuerdo al impulso de oficio, sino también se distribuye al administrado (evidentemente, cuando ello sea beneficioso para el administrado). La no claridad material es evidente, puesto que a veces la carga de la prueba corresponde a la autoridad administrativa, y a veces corresponde al administrado.

Lo anterior puede fácilmente resolverse otorgando por parte de la autoridad administrativa cierta flexibilidad que predomine al principio de impulso de oficio, puesto que se tiene que brindar ventajas al administrado, reconociendo que tiene menos poder que la autoridad administrativa, por lo que muchos abogados pueden señalar que no es necesario la modificación de este artículo; sin embargo, ciertos representantes de la administración pública pudieran utilizar este supuesto para aprovechar su situación de ventaja específicamente expuesta en el inciso 2 de este artículo, por lo que sería necesario identificar que la carga de la prueba solo debe descansar en el administrado cuando este así lo desee y jamás por coacción de la administración pública, como se indica en el inciso 2 de este artículo.

Pero, si evaluamos el fenómeno formalmente, el principio de razonabilidad también se vería lesionado. Este principio, dentro del procedimiento administrativo señala:

De lo anterior debemos concluir: si a la autoridad administrativa le importa más sancionar que tutelar los intereses de la población en general, esta se valerá de artimañas para que su sanción sea una realidad. Entonces, mientras que la autoridad no reconozca la desproporción en poder entre esta y los administrados, pueden desvirtuar este principio, como pudiera darse en el caso de que una autoridad administrativa empuje al administrado a brindar pruebas que pueden ser beneficiosas para el procedimiento, pero perjudiciales para los intereses del administrado.

Es así como la lesión se ha dado en el plano tanto formal como material.

**En conclusión**, frente a la hipótesis: “La aplicación presunción de legalidad influye significativamente en el silencio administrativo”; podemos **confirmarla**.

#### 1.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La hipótesis general es la siguiente: “El principio de legalidad influye significativamente en el silencio administrativo”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

Ahora bien, nuestro análisis también se ha centrado en el conflicto surgido entre la regulación del silencio positivo (que tutela el derecho de petición) contra la afectación del derecho al trabajo y estabilidad laboral, frente a lo cual se ha optado por aplicar el principio de proporcionalidad, a fin de dirimir tal disyuntiva, y concluir que, el silencio positivo no es la medida más adecuada para tutelar el derecho de petición del administrado, sino que dicha figura debe quedar excluida en los casos de solicitudes de suspensión perfecta y cese

colectivo, debido a la afectación en los derechos e intereses de terceros (trabajadores). En esa medida, lo que realmente corresponde aplicar a los trámites antes señalados, es el silencio negativo; toda vez que esta institución, por su carácter restrictivo y excepcional, permitirá salvaguardar los derechos de la parte más afectada en la relación laboral: el trabajador; siendo que de este modo, se evitará que ante la falta de pronunciamiento de la Administración, dicho trabajador sea cesado o se determine la suspensión de su relación laboral, sin mayor sustento ni apreciación técnica de la autoridad a cargo del expediente administrativo. En nuestra opinión, tal como lo hemos sostenido en la presente investigación, resulta medular que se sinceren las posibles consecuencias que produzca la utilización del silencio positivo, toda vez que, debido a la casuística actual, nos encontramos con realidades que requieren una mayor adaptación de los dispositivos legales que regulan ello, tales como la carga procedimental de la Administración Pública, la insuficiencia en el control administrativo a posteriori de los expedientes de suspensión perfecta y cese colectivo, entre otros. los perjudicados son, finalmente, los trabajadores afectados con dichas medidas, lo cual refuerza aún más la línea de la asimetría de la relación laboral.

**En conclusión,** frente a la hipótesis: “La aplicación de la legalidad influye significativamente en los silencios administrativo””; podemos **confirmarla**, porque las tres hipótesis específicas han sido probadas.

## CONCLUSIONES

- Llegamos a la conclusión que los administrados puedan recurrir a las diferentes medios impugnatorios, para poder contrarrestar esta ineficiente figura, que conlleva a la burocracia y por consecuente a los problemas sociales, es así que el ciudadano se encuentra inerme ante la conducta omisiva de los funcionarios y entidades que forman parte del conjunto organizacional de la Administración Pública. Es por ello que, para contrarrestar dicha inercia, nuestro ordenamiento jurídico, ha establecido mecanismos procesales para que los afectados puedan combatir las distintas formas de inactividad en que pueda incurrir la

Administración, uno de esos mecanismos es el Silencio Administrativo, en sus variantes negativa y positiva.

- Se llega a la conclusión que dentro del TUPA de las instituciones se observara a la figura de los silencios administrativos, creo esta demás decir que cada una de ellas se aplicara mediante la clasificación de los procedentitos, la evaluación previa y aplicación automática, tocaremos la evolución previa como punto de partida para que se cumpla con la presente hipótesis planteada, que si bien es cierto, cumpliendo el plazo esperado, para el pronunciamiento correspondiente, o en todo caso un posterior fiscalización, es entendible, hasta el punto que se distorsiona por una mala aplicación, o se actúa con dolo o culpa, al hacerlo de manera desigual las fiscalizaciones, con preferencias hacia uno de los establecimientos, la apertura de más centros de trabajos que dan estos establecimientos, y sobre todo las contribuciones a los municipios, resulta fructífero, la competencia en el mercado, pero no resulta así, por que el funcionario sirviéndose de esta figura cometerá muchos excesos.
- Se concluye que si arrancamos desde la problemática de las instituciones publicas como los municipios, que acogen a esta figura para poder tomar como escudo, y no ocntestar a varios pedidos muy elocuentes que de manera indirecta pueda que traiga ingresos económicos a determinado distrito y la municipalidad en su conjunto, entonces encontraremos la respuesta a toso estos problemas, pue son solo vulnera principios legales, constitucionales y normas con rango de ley, se concluye que deberá dejar de tratar estas figuras, con el único fin de no crear filtros para que se cometan otros delitos.
- Lo que debe suceder de hoy para delante es que los funcionarios, puedan abolir esta figura a partir que es una figura ya aplicable en estos tiempos, pues suele cometer el funcionario

público muchos errores, la gente que trabaja para el estado, es ineficiente e ineficaz, no cumplen con la totalidad de los trabajos, y uno de ellos se observara, que se recurre a los silencios, para no pronunciarse y esperar un recurso, por parte de los administrados que incomodos por no recibir una respuesta, presenta medios de impugnación frente al silencio administrativo.

- Se concluye que esta figura de los silencio resulta confuso, son términos que solo pueden ser usados por los operadores del derecho, u otras personas que un grado superior puedan entender cada uno de estos términos, es por eso que nosotros, a partir de una premisa mayor que es la sujeción, todo acto administrativo tiene que ir sujeto a las normativas que rige los órganos del del estado, en muchos casos, son los municipios como entes autónomas y con una característica especial, que seria el IUS PUNIENDI, tiene la facultad de representar al estado, pero no abusar de el, siendo una potestad de imponer su autoridad frente a los administrados, pero siempre respetando la legalidad, que el principio de autoridad tendrá que ir de la mano con los hechos administrativos que haga cumplir, en diferentes actos de sus jornadas administrativas.

## RECOMENDACIONES

- **Se recomiend aun control de legalidad en todo el sistema judicial, de preferencia que los órganos de control como son los diferentes entidades publicas no apliquen la figura del silencio administrativo en sus posibles respuestas, como medio da salida a la inercia administrativa.**
- Mucho se hablado de los plazos que se debe aplicar en la contestación de los actos administrativos, nos encontramos frente a un silencio ficto, que nunca se manifestó materialmente, que se presume positivo, si se acepto la solicitud del administrado, y tenemos de otro lado el silencio negativo, que hubo una negativa, ósea se le negó la posibilidad de darle una aceptación para otorgarle el permiso correspondiente, es por eso que tendremos que observar la incongruencia dentro las entidades públicas, se observara que los que no aplican lo que estipula en la LPAG, siendo muy irresponsable de su parte de los servidores y funcionarios públicos.
- Se recomienda que la sujeción de la normativa pueda eliminar la figura del silencio administrativo , sea con relación a los que la LPAG, con lo que prescribe en el principio de legalidad, siendo uno de los pilares para tomar decisiones, tanto de fondo y de forma, es menester la contestación frente a una solicitud, es mas cuando haya apego a las normas legales que se rige un estado de derecho, esta interpretaciones que conlleva a una solución tanto para las dos partes, pues en estas instancias encontramos procesos bilaterales, los que toman las decisiones son la administración.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### (SEGÚN ESTILO APA SÉPTIMA EDICIÓN)

Aguado, V. (1997) el silencio administrativo inactividad. [Tesis para optar el título]. Barcelona-España: Universidad de Oviedo.

Morón, J.C. (2005). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Editorial El Buho EIRL.

Guzmán, C. (2013). Manual del Procedimiento Administrativo General. Lima: Editorial. Instituto Pacifico S.A.C

LEY N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General

Martin, R. (2008) “El Procedimiento Administrativo Trilateral y su Aplicación en la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima. En Revista Derecho y Sociedad.

Bobadilla, C. J. (2015) “Apuntes sobre la naturaleza jurídica del procedimiento trilateral” – Perú: Derecho y Cambio Social.

Carbonell O. E. (2010) Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley N° 29571- Lima: Jurista Editores

Consejo Nacional de Protección al Consumidor CNPC – INDECOPI (2017) “Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor” – “Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020. Lima: Indecopi.

García E. E. (2002). Curso de Derecho Administrativo I. Madrid, España.

Boquera, J. M. (1985). Estudios sobre el Acto Administrativo. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Flores, O. (2015). Tesis de maestría Proceso administrativo y gestión empresarial en Coproabas, Jinotega.

[Recuperado de http://repositorio.unan.edu.ni/1800/1/5330.pdf](http://repositorio.unan.edu.ni/1800/1/5330.pdf).

Solís A. Metodología de la investigación jurídico social. Lima – Perú.

Daniels M.C. et. al., Metodología de la investigación jurídica. 2da ed. Veracruz – México:  
Servicios editoriales; 2011.

Artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Martínez , Santiago y otros, (2005) La Modernización del Derecho de la Competencia, en España  
y la Unión Europea, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid.

TASSANO H.(2007) , “Los Tribunales Administrativos en el Marco de la Regulación Económica  
de los Servicios Públicos”, en: Derecho Administrativo Contemporáneo, Palestra  
Editores, Lima.

Wever, A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo. (1° ed.). Caracas, Venezuela: Editorial  
Jurídica Venezuela.

Gordillo A. (2016). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Buenos Aires, Argentina:  
1° edición.

Javier, F. (2008). Derecho administrativo. Bogotá, Colombia, 1° edición.

Serra, A. (1977). Derecho Administrativo. Cuauhtémoc, México, editorial Porrúa.

Fernández J. (2017). Derecho administrativo. Cuauhtémoc, México: editorial de investigaciones Jurídicas.

Torres, W.E. (2009). Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense. Managua, Nicaragua: 1° edición.

Devis, E. (2013). Teoría General de Proceso. Buenos Aires, Argentina: editorial Universal, 3° edición.

CABRERA V & QUINTANA R. (2013). DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Editorial San Marcos, Segunda Edición, Lima-Perú.

Gonzales ,F & Caballero R.(2015) El acto administrativo y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en Panamá. Madrid, España: 1° Edición.

Cassgne. J (2008) La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos). Lima, Perú: Revista de la Facultad de Derecho PUCP.

Solorzano, A (2017) Efectos Del Acto Administrativo En La Gestión De Las Instituciones Del Estado. Lima, Perú. Posgrado, Universidad Inca Garcilaso de la vega.

Wever, A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo. (1° ed.). Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezuela.

Gordillo A. (2016). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Buenos Aires, Argentina: 1° edición.

Javier, F. (2008). Derecho administrativo. Bogotá, Colombia, 1° edición.

Serra, A. (1977). Derecho Administrativo. Cuauhtémoc, México, editorial Porrúa.

Fernández J. (2017). Derecho administrativo. Cuauhtémoc, México: editorial de investigaciones Jurídicas.

Torres, W.E. (2009). Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense. Managua, Nicaragua: 1° edición.

Devis, E. (2013). Teoría General de Proceso. Buenos Aires, Argentina: editorial Universal, 3° edición.

Villanueva, B. (2012). El divorcio entre el Estado y el Administrado. La inactividad administrativa en el Perú y en el Derecho Comparado. Lima , Peru: Revista Via Iuris.

Galindo, M. (2002). Teorias de la Administracion Publica. Mexico, Toluca: Editorial Porrúa.

De Los Santos, A. (2012). Derecho Administrativo I. Tlalnepantla, Estado de Mexico: Revisión editorial: Eduardo Durán Valdivieso.

Martinez, R. (2007). Derecho Administrativo. New York, EE.UU: Editorial Mexicana.

Gordillo A.(2013). Tratado de Derecho Administrativo Y obras selectas. Buenos Aires, Argentina:2° edición.

Tomas F.(2015). Los Actos Administrativos. Madrid, España : 1° edición.

Valdivia W.(2017). La motivación y el principio de presunción de licitud en las resoluciones sancionadoras del servicio de administración tributaria de Lima en las infracciones al transporte público de Lima. Lima, Peru: 1° edición.

Maravi, S. (2009). Sobre la Ley de Procedimiento Administrativo General. Perú. Universidad peruana de ciencias aplicadas S.A.C.

Bobbio, R. (2002). Teoría General del Derecho . Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Gordillo, A. (2006). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Octava Edición.

Fernández, A. (2011). Derecho Procesal Administrativo. Lima, Perú: Revistas, primera Edición.

Huamán, L. (2010). Los silencios Administrativos. Lima, Perú : Editorial, monos & thesis.

Pacori, J.(2017). Aplicación del de silencio administrativo. Lima, Perú: primera edición, Ubivex.

Mendoza, F. C. (2019). La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo. (Tercera edición corregida y aumentada). Puno, Perú: Editorial ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.

Anselmino, L. (2016) Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. La Plata, Argentina: UNLP. Año 13 / Nº 46.

Gordillo A. (2017). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Buenos Aires, Argentina: 1º edición.

Palacios J., Romero H., y Ñaupas H. (2018). Metodología de la investigación jurídica. Lima, Perú: Editorial Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L

## ANEXOS

## MATRIZ DE CONSISTENCIA DE LA INVESTIGACIÓN

### - TÍTULO: La aplicación del principio de legalidad en el silencio administrativo.

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>• ¿De qué manera la aplicación del principio de legalidad influye en el silencio administrativo?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <p>1) ¿De qué manera la aplicación de la sujeción de la ley influye en el silencio administrativo?</p> <p>2) ¿De qué manera la aplicación subordinación de la ley influye en el silencio administrativo?</p> <p>3) ¿De qué manera la aplicación presunción de legalidad influye en el silencio administrativo?</p>	<p>• Determinar cómo influye aplicación del principio de legalidad en el silencio administrativo.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>1) Determinar cómo influye la aplicación de sujeción de ley en el silencio administrativo.</p> <p>2) Determinar cómo influye la aplicación de subordinación de la ley en el silencio administrativo.</p> <p>3) Determinar cómo influye la aplicación de presunción de legalidad en el silencio administrativo.</p>	<p>El principio de legalidad influye significativamente en el silencio administrativo</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA</b></p> <p>1) La aplicación de sujeción de ley influye significativamente en el silencio administrativo</p> <p>2) La aplicación subordinación de la ley influye significativamente en el silencio administrativo.</p> <p>3) La aplicación presunción de legalidad influye significativamente en el silencio administrativo.</p>	<p><b>VARIABLE 1</b> PRINCIPIO DE LEGALIDAD <u>Dimensiones</u></p> <p>-sujeción -subordinación -presunción de legalidad</p> <p><b>VARIABLE 2</b> SILENCIO ADMINISTRATIVO <u>Dimensiones:</u></p> <p>- silencio administrativo positivo -silencio administrativo negativo</p>	<p><b>Tipo y nivel de investigación</b> La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo</p> <p><b>Diseño de investigación</b> El diseño es observacional y transaccional</p> <p><b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usó solo los libros.</p> <p><b>Instrumento de Análisis</b> Se hizo uso del instrumento del fichaje.</p> <p><b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaron por la hermenéutica que es a través de ellas se formó un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p><b>Método General</b> Se utilizó el método y hermenéutico.</p> <p><b>Método Específico</b> Se puso en práctica la interpretación exegetica e interpretación sistemático-lógica</p>

