

UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS

**INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO, EN EL CONCURSO PÚBLICO DE ACCESO A
CARGOS DIRECTIVOS DE LA UGEL N° 16 BARRANCA – 2015**

PRESENTADO POR:

BACHILLER: LUIS ENRIQUE VILLANUEVA MERCEDES

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

ASESOR:

Mg. BARTOLOMÉ EDUARDO MILÁN MATTA

HUACHO-PERÚ

2017

TESIS

**INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN EL
CONCURSO PÚBLICO DE ACCESO A CARGOS DIRECTIVOS DE LA UGEL N° 16
BARRANCA – 2015**

Elaborado por:

Bach. Luis Enrique Villanueva Mercedes

TESISTA

Mg. Bartolomé Eduardo Milán Matta

ASESOR DE TESIS

**Presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad
Nacional José Faustino Sánchez Carrión para optar el Título Profesional de:
ABOGADO.**

Aprobada por:

**MTRO. JOVIAN VALENTÍN SANJINÉS SALAZAR
PRESIDENTE**

**MTRO. NICANOR DARÍO ARANDA BAZALAR
SECRETARIO**

**ABOG. WILMER MAGNO JIMÉNEZ FERNANDEZ
VOCAL**

DEDICATORIA

Dedico esta Tesis a todos mis colegas profesores que me apoyaron a continuar en mis justos reclamos frente a la arbitrariedad administrativa de ser excluido del cuadro de mérito de un concurso público de acceso a cargo directivo de una IIEE; que con sus frases: *“no te dejes”* *“están acostumbrados”* *“toda la vida hacen lo mismo”* forjaron en mí, un deseo de poner en evidencia las irregularidades que no podemos aceptar en un estado de derecho. Por ello esta dedicatoria a aquellos maestros que se volvieron en mis incondicionales.

AGRADECIMIENTO

Agradecimiento especial a mis hijos por **saber comprender** las horas que estuve ausente de casa por trabajo y estudio, también a mi colega maestro de profesión y estimado asesor, por la orientación y conocimientos brindados de su vasta experiencia para la realización de la presente tesis, por su apoyo y amistad que me permitió aprender mucho más en esta carrera profesional del Derecho.

ÍNDICE

Portada	i
Tesista y asesor	ii
Miembros del Jurado	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Índice	vi
Resumen	ix
Abstract	x
Introducción	xi

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.2. Formulación del problema	3
1.2.1. Problemática General	4
1.2.2. Problemas Específicos	4
1.3. Objetivo de Investigación	4
1.3.1. Objetivo General	4
1.3.2. Objetivos Específicos	5
1.4. Justificación de la investigación	5
1.4.1. Justificación teórica	5
1.4.2. Justificación metodológica	5
1.4.3. Justificación Practica	6

CAPÍTULO II MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de la investigación	7
2.2. Bases teóricas	8-54
2.3. Definiciones conceptuales	55
2.4. Formulación de la hipótesis	59
2.4.1. Hipótesis general	59
2.4.2. Hipótesis específica	59

CAPITULO III METODOLOGÍA

3.1. Diseño Metodológico	61
3.1.1. Tipo	61
3.1.2. Enfoque	61
3.2. Población y Muestra	62
3.3. Operacionalización de variables e indicadores	63
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	64
3.4.1. Técnicas a emplear	64
3.5. Técnicas para el procesamiento de la información	65

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de cuadros gráficos e interpretaciones	66-77
---	--------------

CAPITULO V

DISCUSION, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	78
--	-----------

5.1. Discusión	78
-----------------------	-----------

5.2. Conclusiones	79
5.3. Recomendaciones	80-81

CAPITULO VI

FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1. Fuentes Bibliográficas	82
6.2. Fuentes Hemerograficas	83
6.3. Fuentes Documentales	84

ANEXOS	85
---------------	-----------

RESUMEN

Objetivo: aborda sobre la problemática de los concursos a los que se someten diversos funcionarios y servidores con el propósito de acceder a un cargo o puesto. **Métodos:** pero sin embargo, en estos concursos se advierte una serie de contravenciones a los derechos de los usuarios, lo que obliga al administrado a recurrir los actos administrativos ante el Órgano Jurisdiccional, siendo que muchas veces los que acceden a los cargos no son los que cumplen con los méritos, sino personas que tienen acceso o influencia de terceros lo que deslegitiman dichos concursos y los perjudicados son los concursantes y el servicio educativo, pues tenemos funcionarios que no tienen los méritos suficientes para cumplir la función que realizan, razón por la que la educación no tiene la calidad que se pregona. **Resultados:** Se demostró plenamente la validez de las hipótesis formuladas en la presente investigación, conforme a los resultados de las encuestas, fuentes de información, que contribuyeron a llegar a la conclusión que hay afectación de los derechos de los concursantes, toda vez que no se respeta el debido procedimiento. **Conclusión:** Para la realización del informe de investigación se hizo un adecuado uso de técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección, además de un minucioso tratamiento y procesamiento de datos. El estudio es de carácter descriptivo-correlacionar, su enfoque es mixto (investigación cuantitativa y cualitativa)

Palabras Claves: Estado, debido procedimiento, pluralidad de instancias, derecho a la impugnación e igualdad de armas.

ABSTRACT

Objective: It deals with the problematic of the contests to which various officials and servants are submitted for the purpose of accessing a position or position. **Methods:** However, in these competitions there is a series of contraventions to the rights of the users, which obliges the administrator to appeal the administrative acts before the Jurisdictional Body, being that many times those who access the positions are not those who comply with the merits or requirements, but people who have access or influence of third parties that delegitimize such contests and the injured are the contestants and the educational service, because we have officials who do not have the sufficient merits to fulfill the function they perform, reason why that education does not have the quality that is proclaimed. **Results:** The validity of the hypotheses formulated in the present investigation was fully demonstrated, according to the results of the surveys, sources of information, which contributed to the conclusion that there is an infringement of the rights of the contestants, since the due procedure. **Conclusion:** For the realization of the research report, an adequate use of collection techniques, instruments and procedures was made, as well as a meticulous processing and data processing. The study is descriptive-correlational in nature; its approach is mixed (quantitative and qualitative research)

KEYWORDS: State, due process, plurality of instances, right to challenge and equality of arms.

INTRODUCCION

El propósito principal del presente trabajo de investigación parte de la preocupación referente a cómo se ha desarrollado en concurso para directores en la UGEL N° 16 de la Provincia de Barranca, en la que después de un resultado, sin fundamento jurídico ni fáctico se cambian los resultados, por lo que el usuario, en este caso quien desarrolla esta tesis, ha tenido que acudir a la instancia judicial para obtener un fallo favorable, pero que sin embargo, el daño ya es irrevocable, puesto que es inviable que después del tiempo (dos años) en que se llevó el concurso pueda acceder al cargo público, lo que genera un grave perjuicio, por este motivo se plantea realizar la investigación titulada “INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL CONCURSO PÚBLICO DE ACCESO A CARGOS DIRECTIVOS DE LA UGEL N° 16 BARRANCA – 2015”.

Esta investigación motivó a plantear el objetivo principal, el mismo que se traduce en: Determinar si se incumplió el principio del debido procedimiento administrativo en el concurso público de acceso a cargos directivos en la UGEL N° 16 de Barranca en el año 2015.

De este objetivo principal se desprendieron los siguientes objetivos específicos: Determinar si los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, contravinieron el principio de la debida motivación de los actos administrativos cuando excluyen a un ganador de concurso sin haber emitido resolución y determinar si los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, expidieron acto administrativo que causó perjuicio a ganador de concurso.

En el primer capítulo: Se describe el planteamiento del problema, la realidad problemática, formulación del problema, planteamiento de los objetivos y, formulación de la justificación de la presente investigación.

En el segundo capítulo, denominado marco teórico: Se describe los antecedentes bibliográficos que guardan una relación con el tema planteado; también se ha considerado el apartado de bases teóricas y bases legales, que contienen un desarrollo dogmático y jurisprudencial que fundamentan la investigación; definición de términos básicos utilizados y, el planteamiento de la siguiente hipótesis: En el concurso público de acceso a cargos directivos en la UGEL N° 16 de Barranca en el año 2015, se incumplió el principio del debido procedimiento administrativo, trayendo consigo la nulidad del acto administrativo de modificación del cuadro de resultados finales que inicialmente se publicó.

En el tercer capítulo, metodología: Se da a conocer el diseño metodológico (Tipo: descriptivo-aplicativo, con enfoque de investigación, cualitativo y cuantitativo - mixto), la muestra de estudio está integrada por un universo de 65 personas (Funcionarios, abogados, jueces y administrados o usuarios)

Se realizó la operacionalización de variables e indicadores y se presentó las técnicas e instrumentos de recolección de datos, con las técnicas empleadas para el procesamiento y análisis de la información.

En el cuarto y quinto capítulo, se ha considerado: resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones, además es importante especificar que con la representación gráfica e interpretación de los resultados se ha confirmado la validez de las hipótesis; finalmente se consideró las fuentes de información donde se ha consignado las fuentes bibliográficas, hemerográficas, documentales y electrónicas utilizadas en la presente investigación siguiendo las normas APA.

Finalmente, se debe agradecer a las personas que han apoyado en la presente investigación, a través de sus sugerencias y observaciones. Se espera que este trabajo sea un aporte muy significativo para los estudiantes y profesionales del derecho en general.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La Constitución Política del Estado, en su artículo 139°, establece con rigor los Principios de la Administración de Justicia y entre otros en el numeral 3) señala como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, que prescribe que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

En correlato con dicha norma suprema constitucional se tiene como norma positiva la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente desde octubre del año 2001, allí en el numeral 1.2 del artículo IV de su Título Preliminar, aparece el denominado “Principio del debido procedimiento”

En ese entender, todos los funcionarios y servidores del Estado, deben ajustar y regular sus conductas de acuerdo a los preceptos precitados, sin embargo, hay casos en los que aquellos que desempeñan una función pública y trascendente pretenden desconocer las normas previstas.

Así entonces, se generan controversias en sede administrativa que en muchos casos se contravienen normas de imperativo cumplimiento o se omiten en su cumplimiento, por lo que la resolución emitida bajo estos parámetros, debe recurrirse ante al órgano jurisdiccional competente, lo que acarrea perjuicio económico para el administrativo y en otras circunstancias el administrado queda en un estado de indefensión, si es que no se cuenta con los recursos económicos suficientes para afrontar un proceso judicial que usualmente es de larga data.

El tema materia de investigación, es precisamente el actuar negligente e ilegal de la administración pública, en este caso siendo materializado por funcionarios de la

UGEL N° 16 de Barranca, en el CONCURSO PÚBLICOS DE ACCESO A CARGOS DIRECTIVOS CONVOCADOS POR EL MINEDU 2014 EN LA REGIÓN LIMA, UGEL N° 16 BARRANCA”, concurso en que definitivamente se produjo una afectación al debido procedimiento administrativo y dentro de este, la vulneración de una serie de derechos conexos.

Así pues, luego de desarrollarse el proceso de verificación y la publicación de resultados finales del referido concurso, se establece un orden de méritos, siendo que el cuarto puesto era ocupado por don Luis Enrique Villanueva Mercedes; no obstante la publicación y que el orden era de conocimiento erga omnes para el enero del 2014; sin embargo, para el día 14 de febrero del 2014, se advierte que el referido docente ya no aparece en el orden de mérito que primigeniamente se publicó, sino lo que es peor, ya no aparecía en el acta de orden de mérito, situación que ameritaba un reclamo y mediante un simple oficio, sin justificar y motivar debidamente el acto administrativo conforme lo señala el Art. 139°, numeral 5) de la Constitución Política del Estado.

Los actos administrativos revestido de nulidad como es el caso submateria, si no son nulificados de oficio en sede administrativa, existe la opción que una vez vencido el plazo de ley, igualmente en una auto demanda, la administración pública puede nulificar sus actos administrativo en acción de lesividad en sede administrativa, en caso que ningún caso la administración pública acciones, entonces es el administrado quien insta las acciones legales en la vía contenciosa administrativa u otra vía idónea, siendo incluso viable las acciones constitucionales.

El problema que se genera es que si el administrado no cuenta con los recursos económicos y otros medios necesarios para interponer las acciones legales ante el órgano jurisdiccional, donde el particular se enfrenta al Estado con todo su poder, simplemente el acto ilegal u ilícito quedaran firme lo que se genera un estado de desprotección e indefensión situación que la norma constitucional y principios administrativos no permiten, según lo prevé el principio administrativo tuitivo.

En efecto, tanto la Ley de Procedimientos Administrativos Generales N° 27444 que recientemente ha sido modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, establece

un conjunto de mecanismos legales para resolver las controversias entre la parte administrativa y los administrados, apreciándose un importante control del orden constitucional que impera en nuestra sociedad, donde los derechos fundamentales como la debida defensa no puede ser vulnerado, máxime en un concurso público que se supone es transparente. La justicia administrativa se fundamenta en un conjunto amplio de recursos administrativos entre otros (reconsideración, Apelación y otros), pero ello implica un tiempo enorme, pues a diferencia de otras acciones judiciales, en los procesos administrativos se tiene que agotar la vía administrativa.

Así se tiene el expediente N° 01401-2015-0-1308-JR-LA-02, mediante el cual se busca la nulidad de acto administrativo por la causal del Art 10 de la ley 27444, es decir los vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, teniendo en el catálogo los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, siendo en el caso, verbigracia la afectación del debido procedimiento y la vulneración de un legítimo derecho, esto es que un administrado gane un concurso público y que tiene que recurrir a la vía judicial cuyo letargo perjudica al administrativo, pues de haberse resuelto conforme a ley y derecho, o diligenciado conforme lo prevé el artículo 1.9. Del Dec. Leg. **Principio de celeridad, no se tendría que recurrirse al órgano Jurisdiccional** para que recién este poder del Estado le reconozca su legítimo derecho, entonces en este caso, conforme lo prevé la Ley N° 27584 y sus modificatorias, dado la Acción Contencioso Administrativa, deberá indemnizarse al administrado.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

De lo expuesto el planteamiento de preguntas que se pretenden resolver a través de la presente investigación, son las siguientes:

1.2.1. Problema principal:

¿De qué manera se incumplió el principio del debido procedimiento administrativo en el concurso público de acceso a cargos directivos en la UGEL N° 16 de Barranca en el año 2015?

1.2.2. Problema Específico:

- a. ¿En qué medida los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, contravinieron el principio de la debida motivación de los actos administrativos cuando excluyeron a un ganador de concurso sin haber emitido resolución?
- b. ¿En qué medida los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, expidieron acto administrativo que causó perjuicio a ganador de concurso?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

1.3.1. Objetivo General:

Determinar si se incumplió el principio del debido procedimiento administrativo en el concurso público de acceso a cargos directivos en la UGEL N° 16 de Barranca en el año 2015.

1.3.2. Objetivo Específicos:

- a. Determinar si los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, contravinieron el principio de la debida motivación de los actos administrativos cuando excluyen a un ganador de concurso sin haber emitido resolución.
- b. Determinar si los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, expidieron acto administrativo que causó perjuicio a ganador de concurso.

1.4. Justificación de la investigación:

1.4.1. Justificación teórica:

La presente investigación se justifica en la medida en que se logre precisar y establecer claramente la necesidad de que el Principio constitucional del debido proceso y su par el debido procedimiento administrativo se aplique en todos los actos y los procedimientos administrativos a fin de que no sean nulificados en un proceso contencioso administrativo o constitucional.

1.4.2. Justificación metodológica:

Se justifica en la medida que se utilizan procedimientos, técnicas, estrategias de investigación que conllevan a la búsqueda de recolección de datos, sistematización y la utilización de instrumentos estadísticos para probar las hipótesis planteadas.

La utilización de esta metodología permite, por un lado, dar a conocer la confiabilidad de los instrumentos utilizados y así mismo sirve como modelo para otros trabajos de investigación referidos a similares temáticas.

1.4.3. Justificación práctica:

Por la presente investigación no solo se agota en tratar de que el tema tenga fines prácticos aplicativos, sino que también de aprobarse el presente proyecto de tesis y posteriormente el Informe Final, servirá como guía de orientación a los funcionarios administrativos con el fin de que apliquen correctamente los procedimientos administrativos y que sus actos y resoluciones administrativas sean ajustadas a ley y derecho en todas las etapas y en todas las instancias de un procedimiento.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:

2.1.1. Tesis

José Santos Mestanza Navia (2014). *En su trabajo de investigación titulada “Derecha a la defensa y el debido proceso en las sanciones impuestas a los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Puno”*, realizada por la Universidad Nacional del Altiplano. Para optar el grado académico de Magister Scientiae en Derecho Mención: Derecho Administrativo y Gerencia Pública, Llego a la siguiente conclusión respecto los principios constitucionales limitadores:

- Se encuentra demostrado, en la mayoría de los casos, que no se respetó el procedimiento establecido por norma para estos casos, por tanto ha sido afectado el Debido Proceso en las sanciones de amonestación escrita y suspensión, impuestas durante los años 2011 y 2012 a los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Puno. Porque, en la generalidad de los casos consultados trabajadores que han sido sancionados con amonestación escrita, éstos no accionaron en contra de la sanción impuesta, ya que siendo éstos trabajadores contratados tenían el temor de ser despedidos. Al existir, la inobservancia de los principios y derechos fundamentales tales como, el principio de legalidad el debido proceso, la motivación de las resoluciones administrativas, el derecho de tutela procesal efectiva entre otros derechos fundamentales, estos están siendo vulnerados y menoscaban los derechos

Constitucionales y procesales garantizados por la legislación administrativa. Estas vulneraciones a los derechos fundamentales, no son controlados debidamente y no son objeto de sanción, en tanto ello, se seguirá cometiendo errores por consiguiente es necesario corregir estas deficiencias desde el mismo seno de la institución

2.1.2. Artículos:

Elizabeth Salmón (2012). En su trabajo de investigación denominada “*El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*” nos dice al respecto:

- Como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia, el derecho a ser oído se relaciona inevitablemente con otros derechos de la Convención Americana, tales son los casos del derecho de defensa y el deber de motivación de las decisiones. De esta manera, la Corte ha establecido que el deber de motivación constituye una prueba de que las partes han sido oídas. En el Caso Tristán Donoso vs. Panamá, por ejemplo, la Corte afirmó que la ausencia de una debida fundamentación origina decisiones arbitrarias. Por tanto, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. En esa línea, al establecer que la motivación demuestra que las partes han sido oídas, la Corte ha indicado que en los casos en los que las decisiones son recurribles se ofrece a dichas partes la posibilidad de criticar la resolución y examinar la cuestión ante instancias superiores.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. EL DEBIDO PROCESO

2.2.1.1. Origen y antecedentes:

(Navia, 2014) En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la carta magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del "due process of law", consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que "ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país".

El concepto de debido proceso se incorporó en la constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que "ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal". En la segunda realizada en 1866, se dispuso que ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción a persona alguna la igual protección de las leyes". Mientras la V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal, la XIV enmienda, establece la misma restricción pero a los poderes de los Estados locales. Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo.

También se consideran como antecedentes del debido proceso algunas normas garantistas del procedimiento plasmadas en los siguientes instrumentos legales:

- ✓ El código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia.
- ✓ Constitución Neminem Captivabimus de 1430 de Polonia.
- ✓ Las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542.
- ✓ La Bill of Rights inglesa, consecuencia de la revolución de 1688.
- ✓ Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776.
- ✓ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

✓ Constitución española de 1812.

Todas estas normas tienen en común establecer las garantías procesales del justiciable, respetando su dignidad como persona. La garantía del debido proceso ha sido incorporada, en forma más o menos explícita a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no solo del resto del continente americano sino de todo el mundo, además fue incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuya cláusula 8 se establece que "toda persona tiene un recurso para ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por la ley, este principio se complementa con la cláusula 10, en la que se preceptúa que "toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

(Bustamente, 2001) Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona - peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

2.2.1.2. Noción del debido proceso

(Blanco, 2012) El proceso «es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia», a lo cual contribuyen «el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal». En este sentido, dichos actos «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u

Obligaciones están bajo consideración judicial”. En buena cuenta, el debido proceso supone «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”. Esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática, lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador.

(Gonzalo, 1992) Para dicho autor, es aquel proceso que reúne las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural."

(Quiroga, 1999) "El Debido Proceso Legal en el Derecho Procesal Contemporáneo es lo relativo a lograr y preservar la igualdad... "

(Ticona, 1992) El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción, pueden efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial". Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle cualquiera que este sea pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad.

(Arroyo, 2012) El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, para resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Esto, con la finalidad de proteger a las personas y asegurar la justicia.

“El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales establece los lineamientos del llamado ‘debido proceso legal’, que consiste interceder en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y

dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra”

En efecto, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del llamado debido proceso legal o derecho de defensa procesal, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

(Arroyo, 2012) En consecuencia, el diseño del debido proceso se aprecia de manera flexible para dar un mayor campo de acción al juez durante la evaluación de cada pretensión. Así, pueden evaluarse las etapas que sean indispensables para la resolución del caso y no sólo emitir una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos sino que, sobretodo, se haga justicia

2.2.1.3. El debido proceso adjetivo o formal:

(Luis, 1999) Que entiende al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

Entiéndase que el debido proceso formal es muy utilizado a nivel de las decisiones, deben aplicarse en todos los órganos estatales o privados (corporaciones de particulares) que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales.

La protección – garantía que brinda este aspecto de debido proceso se manifiesta en el iter procesal, es decir cuando interactúan los actores del proceso. La heterocomposición representa el ultimo estado en los sistemas de resolución de conflictos, el sometimiento de las partes al juez, quien representa al Estado representa el reconocimiento del poder- deber que tiene este para con ellos, así el debido proceso es el eje sobre el cual gira la hetero-composición.

2.2.1.4. El debido proceso sustantivo:

(Emergencia, 1987) En este aspecto, el debido proceso no se inserta en un constructo procedimental, sino que implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia o razonabilidad. Se trata de un auténtico juicio o valoración aplicado directamente sobre la misma decisión o pronunciamiento con el que se pone término a un proceso, incidiendo en el fondo de las cosas.

Esto nos demuestra que el debido proceso no solo opera como un instrumento, si no que fundamentalmente es una finalidad. En observancia a esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8 consagra los lineamientos generales del debido proceso legal, donde se aplique certeramente los derechos sustantivos y adjetivos

2.2.1.5. El Debido Proceso como derecho Fundamental:

(Peter, 1997) Los Derechos Fundamentales como principio y fin en la defensa de la persona humana deben ser los criterios inspiradores de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de Derecho. En la estructura normativa, los Derechos Fundamentales aparecen consagrados en la Constitución cobrando prevalencia sobre los demás derechos adjetivos que complementan la vida en sociedad del hombre.

Así derechos fundamentales como el derecho a la dignidad, a la vida, a la integridad personal, libertad, debido proceso, libertad de pensamiento, participación, intimidad y los derechos económico – sociales son la piedra angular sobre la cual descansa la superestructura jurídica de las democracias. Los derechos fundamentales son la expresión de un ordenamiento libre ya realizado y al mismo tiempo son el presupuesto para que este se reconstruya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos

2.2.1.6. Naturaleza

(Arroyo, 2012) Las Garantías Judiciales del debido proceso se pueden articular a partir de tres instituciones procesales: la acción, la jurisdicción y el

proceso. La acción requiere la existencia de reglas claras para identificar quiénes tienen legitimidad procesal para acceder a la justicia, directa o indirectamente; la jurisdicción demanda que los Estados provean de garantías judiciales a las víctimas; y, finalmente, el proceso supone que se deben identificar los procedimientos y recursos que tienen habilitados las partes para hacer valer sus derechos ante los tribunales.

2.2.1.7. Debido Proceso en la Constitución

(Navia, 2014)El debido proceso está reconocido expresamente en el Art. 139° numeral 14 de la Constitución, que constituye una exigencia derivada del Derecho de Defensa que se conozca de forma clara los hechos que se imputa. El debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiario; por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria orgánica y procesal en cuanto ellas sean concordantes con el fin de justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal o cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad.

El derecho al debido proceso se encuentra garantizado por el inciso 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y la incorporación de contenidos específicos de este derecho en casos concretos, se ha efectuado sobre la base de la norma internacional sobre derechos humanos vinculante para el Perú.

2.2.1.1. Garantías del debido proceso:

(Arroyo, 2012)La Corte considera que todo Estado tiene la obligación de asegurar, en toda circunstancia, las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención, inclusive durante los estados de excepción. Asimismo, la Corte ha considerado como garantías indispensables aquellos procedimientos judiciales que, ordinariamente, son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades.

Para asegurar ello, el debido proceso como derecho fundamental goza de un doble carácter: como derecho subjetivo y particular, exigible por una persona; y como derecho objetivo, pues asume una dimensión institucional y valorativa a ser respetada por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia. Por dicha razón, las garantías mínimas del debido proceso tienen dos acepciones: una formal y otra material o sustantiva.

a) Acceso a la Justicia:

Toda persona tiene el derecho de acudir a un sistema de impartición de justicia para la resolución de controversias. Para ello, los Estados deben asegurar el debido proceso y la tutela procesal mediante el reconocimiento de derechos procesales y el establecimiento de órganos jurisdiccionales formal y materialmente-, encargados de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos sustantivos y adjetivos

Por ello, la Corte ha señalado que, conforme al artículo 8.1:

“[...] el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables”.

En efecto, la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia en una doble vertiente. Una, en virtud del cual los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos: cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.

b) Derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz

Como no hay derecho sin acción, ni acción sin derecho, el artículo 25 de la Convención Americana ha establecido que toda persona tiene el derecho a contar con un recurso sencillo, efectivo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales reconocidos a nivel interno e internacional. Y es que, ante la actuación arbitraria del poder público o privado, el recurso sencillo y rápido que se sustancie con las garantías del debido proceso surge como un mecanismo primordial para la protección internacional de los derechos humanos.

“Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. A su vez, estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1) La existencia de esta garantía ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión, particularmente al enfrentarse al poder punitivo del Estado”

c) Derecho a un recurso y los procesos constitucionales:

El deber de los Estados de proveer un recurso sencillo, rápido y eficaz para la protección de los derechos humanos se encuentra directamente vinculado a los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales. Esto en la medida en que son los instrumentos procesales internos en virtud de los cuales

cualquier ciudadano puede acceder al sistema de justicia, para demandar la reposición o protección de sus derechos violados o amenazados de serlo

En ese sentido, la tradición constitucional latinoamericana ha reconocido con diferentes nombres al juicio, recurso o proceso de amparo –acción de tutela, mandado de seguridad y al hábeas corpus juicio de amparo, recurso de protección-, los mismos que han sido incorporados en la jurisprudencia de la Corte, en la medida que ésta ha considerado que:

“[...] los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”.

En consecuencia, el amparo y el hábeas corpus son los recursos sencillos, rápidos y eficaces que operan como garantías procesales de los derechos fundamentales, para evitar la arbitrariedad y la ilegalidad por parte de cualquier funcionario o persona.

De otro lado, cabe precisar que el amparo es el proceso constitucional que tiene por finalidad tutelar los derechos fundamentales distintos a la libertad, vida e integridad, como lo son los derechos a la igualdad, libertad de expresión, derecho a la nacionalidad, derecho de propiedad, derecho de asociación, entre otros.

d) Juez natural:

El mandato del juez o tribunal previamente establecido en la ley, según lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención, constituye el derecho de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos de que la impartición de justicia se realizará por jueces y organismos judiciales competentes, independientes e imparciales que declaren los derechos y/o determinen sanciones, bajo el principio del acceso a la justicia y al debido proceso.

Más aún, se podría señalar que no es irrazonable expandir la regla de la competencia, independencia e imparcialidad para todo tipo de proceso no sólo judicial, sino a aquellos donde autoridades o funcionarios actúen materialmente como jueces del Estado.

Por ello, en última instancia, la independencia del juez constituye una garantía no sólo objetiva, en la medida que el Estado debe asegurar que haya un proceso justo, sino también subjetiva, por cuanto es exigible que la conducta de cada juez o autoridad sea de neutralidad o imparcialidad con las partes o el caso sub litis -es decir, que no estén sujetos a mandato imperativo alguno, ni reciban instrucciones, ni presiones de poder público o privado-, para lo cual se debe garantizar que no hay responsabilidad por los votos que emitan en el marco de los tratados, la Constitución y la ley.

e) Tribunal Competente

La violación de los derechos humanos debe ser investigada y sancionada por jueces y tribunales competentes, no por cualquier juez o tribunal. En tal sentido, la Corte IDH ha recordado que “[...] las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia“

Un tribunal es competente cuando ejerce sus atribuciones jurisdiccionales en base a reglas previamente establecidas en una norma legal. Los criterios para delimitar la competencia pueden ser en razón del territorio, la materia, el domicilio o el lugar de los hechos, entre otros; pero no en razón de la persona.

f) Tribunal Independiente:

La independencia es una característica esencial de los tribunales encargados de impartir justicia. La independencia se predica tanto de los poderes públicos y

Privados, como de las partes del proceso; esto en la medida que la causa que procesen y resuelvan debe únicamente estar sometida a la aplicación o interpretación de las normas pertinentes, y, en todo caso, al criterio de conciencia de los propios jueces.

“El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción”.

g) Tribunal imparcial:

La definición en última instancia del juez natural es la de ser juez o tribunal imparcial, entendido como aquel órgano o autoridad que declara el derecho aplicable y resuelve un caso sin ningún tipo de interés personal. Una condición previa para ello es contar con tribunales integrados, ante todo, por juristas que sepan mantener neutralidad, incorruptibilidad y claridad en sus opiniones. En efecto, la vocación imparcial y las calidades personales de un jurista están directamente vinculadas con la correcta labor judicial. Por eso, cuando a Lord Lynhurst se le preguntó acerca de quién debería ser un juez, él respondió: “Busco a un caballero y si conoce un poco sobre leyes mucho mejor”. Ello viene a plantear que la impartición de justicia, en última instancia, no es una labor totalmente abstracta ni técnico-jurídica, sino de personas concretas con ética de la convicción y de la responsabilidad, en este caso, con los derechos humanos.

h) Pluralidad de instancia:

Es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho conforme al ordenamiento jurídico es una posibilidad que no puede quedar desprotegida en el Sistema Interamericano, que garantiza judicialmente el debido proceso y otorga tutela jurisdiccional a las víctimas.

i) Valoración de la prueba:

El análisis probatorio que se efectúa en el procedimiento contencioso interamericano no se encuentra sujeto a formalidades preestablecidas. La valoración del material probatorio se analiza de manera libre y de acuerdo con la sana crítica, teniendo en cuenta para ello, principalmente, la pertinencia de su contenido con la acreditación de los hechos alegados. Asimismo, en cuanto a la valoración de los medios de prueba presentados por las partes, es postura uniforme de la Corte admitir toda aquella que resulte pertinente y relevante para la dilucidación de la controversia, siempre que las mismas no hayan sido objeto de cuestionamiento.

j) Plazo Razonable:

El plazo razonable es un mandato del artículo 8.1 de la Convención, pero constituye un concepto jurídico indeterminado temporalmente. Esto quiere decir que la declaración de su afectación no está vinculada de manera absoluta prima facie a una norma jurídica nacional que la señale, sino a un análisis judicial casuístico en el que se debe tomar en consideración varios factores determinantes para condenar su incumplimiento.

2.2.2. EL DERECHO DE DEFENSA

(Humanos, 2013)El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del

Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual refiere que todo administrado tiene derecho a exponer los argumentos que sustentan su defensa.

Asimismo, el Numeral 4 del Artículo 234° de la LPAG reconoce que el administrado tiene derecho a contar con un plazo razonable para ejercer su derecho de defensa, tal como se evidencia de la siguiente cita:

“Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

*4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para **formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa** admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación”.*

En este sentido, el TC sostiene que el derecho a la defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra.

Asimismo, el TC señala que el derecho a la defensa garantiza que toda persona sometida a un procedimiento administrativo tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses. En tal sentido, se vulneraría el derecho a la defensa cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales necesarios para su defensa o cuando se establecen condiciones para la presentación de los argumentos de defensa (descargo o contradicción).

Por su parte, la Corte IDH sostiene que el derecho de defensa implica que los administrados tengan conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les imputan, cuenten con un plazo razonable para ejercer su defensa y puedan presentar medios probatorios.

2.2.3. DEBECHO A UNA DECISIÓN MOTIVADA:

(Carlos, 2012)El derecho a una decisión motivada y fundada en derecho se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. En aplicación de esta garantía se exige a la Administración Pública que exteriorice las razones que sustentan su decisión (resolución administrativa)

(César, 2001)En tal sentido, esta garantía implica que la autoridad administrativa consigne en sus resoluciones los hechos y las normas jurídicas que han determinado el sentido de su decisión.

(Humanos, 2013)Cabe indicar que el Numeral 4 del Artículo 3° y el Artículo 6° de la LPAG³⁸ señalan que la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos. La motivación debe ser expresa, indicando la relación concreta y directa entre los hechos probados y las normas jurídicas. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En este sentido, la Corte IDH sostiene que la debida motivación implica que la Administración Pública mencione en la resolución administrativa los hechos que configuran la infracción, las normas aplicables y las consecuencias previstas en estas.

Por su parte, el TC considera que la autoridad administrativa puede cumplir la exigencia de la motivación si incorpora en los considerandos de la resolución, de modo escueto o extenso, sus propias razones; o si acepta íntegra y exclusivamente lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos (supuesto de motivación por remisión). Asimismo, el TC refiere que esta garantía implica que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Además, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que la motivación de la actuación administrativa es una exigencia ineludible para la emisión de todo tipo de acto administrativo, sea estos emitidos en mérito de una potestad reglada o discrecional. En relación a la motivación de los actos discrecionales, el TC refiere que estos no pueden justificarse en la mera apreciación de la autoridad administrativa, sino en razones de hecho y derecho, tal como se advierte de la siguiente cita:

(Setencia , 2006) *“Un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”*

(Setencia, 2004) En el Sistema Interamericano, el primer caso en el que se alegó la falta de motivación de una decisión judicial fue en el de Lori Berenson vs. Perú. En concreto, la Comisión alegó que «la sentencia que condenó a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio». Por su parte, el Estado sostuvo que «en el Perú las cuestiones de hecho no se motivan, sino se definen por criterio de conciencia y a través de un documento que es previamente votado por el juzgador de conformidad con el artículo 281 del Código de

Procedimientos Penales del Perú [...], [el] mismo que consta en el acervo probatorio del [...] caso».

2.2.4. EL DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y LA LEY 27444

2.2.4.1. Ideas preliminares:

(Urbina, 2001)El principio del debido procedimiento “constituye una garantía general de los ciudadanos que ha sido introducida al Derecho administrativo primero por la jurisprudencia, derivándola del derecho natural y de los tratados internacionales de derechos humanos.” Al igual que el debido proceso, el debido procedimiento es un conjunto de garantías, que se ofrecen al administrado frente a la Administración a través del procedimiento administrativo. Cabe averiguar cuáles son esas garantías.

(Allan, 2003)En un estudio comparativo de diversas legislaciones latinoamericanas, enumera como las principales garantías del debido procedimiento: *1. El principio del contradictorio; 2. El derecho a la defensa; 3. El principio de la gratuidad; 4. El principio de la motivación de los actos administrativos; 5. El principio de la confianza legítima; y 6. El tema de la garantía de la tutela judicial efectiva y su relación con el principio del agotamiento de la vía administrativa.*

2.2.4.2. Naturaleza jurídica del debido procedimiento:

(Chorres, 2009)Sobre la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo se han sustentado dos tesis:

- a) **Tesis sustancial del procedimiento.** Es de origen alemán y sostiene que los distintos elementos del procedimiento carecen de autonomía y sólo son partes de la decisión final; se basa en el concepto de acto–procedimiento. Esta doctrina predominó en Italia hasta 1930, pero en la actualidad está superada. En efecto, el procedimiento, según la doctrina moderna, no es un acto complejo, sino un complejo de actos de la Administración y de los administrados, cada uno de los

cuales tiene sustantividad jurídica propia, sin perjuicio de su carácter instrumental respecto de la decisión final.

b) **Tesis Formal del procedimiento:** Es sustentada por la doctrina moderna, con las siguientes notas:

1. Es un concepto puramente formal, en lo que están de acuerdo procesalistas y administrativistas; así lo reconocía la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimientos Administrativos español: cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. Lo que discute la doctrina es la esencia de este fenómeno formal; así, para Sanduli, es una noción formal, en el sentido de que no está integrado por actos, sino por una sucesión de tiempos, mientras que para López Rodo, es una forma de sucesión de los actos y de los tiempos, y exige un complejo de circunstancias que caracterizan un modo especial de sucesión. En cualquier caso, no debe confundirse el procedimiento con el expediente administrativo, que lo único que representa es la materialización del procedimiento; por ello, el expediente administrativo es definido como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.
2. Es el cauce formal de la función administrativa, y es, precisamente, la función administrativa lo que le distingue de los demás procedimientos.

2.2.4.2. El debido procedimiento en la Legislación Peruana:

(Vivas, 2007) Entre las muchas novedades de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, figura la regulación del debido procedimiento. El artículo IV de dicha ley en su numeral 1.2, lo establece en esta forma:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho administrativo:

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(Vivas, 2007) Si bien el procedimiento administrativo aparece como un conjunto de formalidades arbitradas las más de las veces en garantía del particular, ello no debe hacernos olvidar otra finalidad del procedimiento, cual es la de lograr el mayor acierto y eficacia de las resoluciones administrativas. En ese sentido, de manera coherente a lo indicado para el debido proceso, el debido procedimiento también incluye entre sus garantías al instituto cautelar, directamente relacionado al logro de los fines del procedimiento. Dicho instituto, ha sido recogido en el artículo 146 de la Ley N° 27444.

Como podemos comprobar, el debido procedimiento no está regulado como un derecho a favor de los sujetos administrados al interior del procedimiento administrativo, sino como un conjunto de garantías a favor de estos durante el desarrollo del procedimiento. Podemos decir que, para nuestra ley, el Principio del debido procedimiento postula el respeto de todas esas garantías por parte de la Administración

2.2.4.3. El debido procedimiento en nuestra jurisprudencia constitucional:

(Vivas, 2007) Partiendo de la idea que la consagración constitucional del debido proceso permite su vigencia más allá de los límites de la función jurisdiccional, desde hace algunos años atrás, el Tribunal Constitucional ha hurgado por esos otros alcances en diversos pronunciamientos. Las conclusiones de esa progresiva evaluación,

las encontramos en la sentencia dictada el 29 de agosto de 2006 en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, cuando en su cuarto fundamento expresa que:

Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no sólo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no sólo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.), sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas. (...).

“El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo, encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si la administración resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer la categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.”

2.2.4.4. Ideas Finales:

(Vivas, 2007)El derecho a un debido procedimiento administrativo recogido en la Ley N° 27444, responde, en principio, al desarrollo doctrinario del derecho a un debido proceso judicial, el cual, esencial en el ejercicio de la función jurisdiccional, es consagrado como un derecho constitucional. A consecuencia de ello, dicho derecho amplía sus alcances más allá de la mencionada función, hacia aquellos ámbitos en los cuales el Estado también declara derechos e impone obligaciones, uno de los cuales se presenta en el ejercicio de la función administrativa, encargado a la Administración Pública.

Sin embargo, relacionar la noción de debido proceso con el diario desempeño de la Administración, nos obliga a repensar los caracteres originales de dicha categoría. Ya no estamos en el desenvolvimiento de la función jurisdiccional, sino dentro del campo correspondiente a otra función estatal: la función administrativa. Debido a ello, y por encontrarse el debido proceso catalogado como un derecho constitucional, su aplicación en sede administrativa, asume los matices de aquella otra función. Es así como se explica la independencia y propia identidad del debido procedimiento administrativo, que no es otra cosa que la aplicación del debido proceso constitucional a la relación existente entre la Administración Pública y los sujetos administrados; o dicho de otra manera, el respeto por parte de la primera a los derechos y garantías previstos a favor de tales sujetos.

2.2.5. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

2.2.5.1. Concepto:

(Guerrero, 2012)El concepto de agotamiento de la vía administrativa, más que un conjunto de definiciones abstractas, es una regla que permite delimitar la frontera entre la vía judicial y la administrativa, señalando el lugar en el cual será exigible debatir el tema, bien en el fuero administrativo, bien en el fuero judicial, y como correlato, cuándo el administrado cumple con los requisitos para ser habilitado y acceder a la tutela judicial efectiva.

(Urbina, 2001)Es el privilegio inherente en el ejercicio del poder público por el cual, para habilitar la procedencia de cualquier acción judicial en su contra, es indispensable efectuar un reclamo previo ante sus propias dependencias hasta agotar la vía administrativa”.

(Guerrero, 2012)Por tanto, por la regla del agotamiento de la vía administrativa, los administrados antes de acudir a cualquier de los procesos judiciales, deben reconocer la competencia jurídica de la Administración Pública para conocer previamente sobre lo ocurrido en su ámbito.

El objeto de esta regla es que las entidades administrativas tengan la oportunidad y la posibilidad de conocer y resolver cualquier controversia que su actuación u omisión puedan producir en la esfera de intereses o derechos de los administrados, con anticipación a que sea sometida la controversia a la función jurisdiccional.

Por tanto los efectos jurídicos del mantenimiento de esta regla sobre la justiciabilidad

de los actos de la Administración, son los siguientes:

- *Convierte al procedimiento administrativo en un presupuesto de admisibilidad de la demandas contra la Administración.*
- *Asume que para demandar al Estado resulta indispensable, como regla general, acudir al reclamo administrativo previo hasta agotar la instancia.*
- *La recurrencia de la vía administrativa importa interrumpir el plazo de prescripción para el inicio de acciones judiciales.*
- *En caso de iniciar un proceso judicial sin agotar la instancia administrativa, el Estado está facultado para oponerse a la prosecución del proceso por medio de: la cuestión judicial (vía penal) y la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa (vía civil).*

2.2.5.1. Consideraciones constitucionales en el agotamiento de la vía administrativa:

(Guerrero, 2012) Por sí misma, la existencia de la regla de agotamiento de la vía administrativa sustenta una situación contradictoria con los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en la medida que obstaculiza y difiere, el agotamiento de una pretensión contra alguna actividad de la administración. Sin embargo, la regla y los derechos tienen rango constitucional. Por ello deben ser objeto de algunas precisiones e interpretaciones que permitan la supervivencia de ambas figuras y armonicen, sin afectar irrazonablemente los derechos humanos en juego, para ello se entiende que dicho conflicto resulta salvable a través de un adecuado test de proporcionalidad que permite equilibrar la razonabilidad de la limitación de los bienes jurídicos de los administrados ante, un adecuado sistema que permita que en el fuero constitucional se conozcan asuntos no primigenios que aumentan la carga procesal de dicho poder del Estado.

Es lógico que de ninguna manera la regla del agotamiento previo de la vía administrativa deba conducir a que se detenga o se demore el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. Por ello, no se puede perder de vista que dicha exigencia debe sustentarse en ciertos estándares mínimos que deben reunir las entidades de la Administración Pública; para lo cual esta debe contar con vías eficientes para solucionar las peticiones de los ciudadanos; las entidades administrativas deben estructurar eficientemente sus decisiones y además deben respetar el debido procedimiento para proteger los fundamentos de la obligación ciudadana de agotar la vía administrativa.

Por ello, consideramos que para mantener la regla de respeto a los estándares constitucionales, la Administración no puede dejar de implementar los siguientes presupuestos:

- Procedimentalizar sus decisiones
- Asegurar un debido procedimiento a los administrados.

- Garantizar la eficiencia de sus servicios, actuaciones y, sobre todo, los procedimientos que lleva a cabo.

En tal medida, si consideramos que las entidades administrativas respetan permanentemente estas exigencias mínimas de racionalidad para el desarrollo de sus actuaciones y procedimientos, la regla del agotamiento de la vía administrativa puede ser dada como aprobada antes el test de proporcionalidad constitucional.

2.2.5.1. Situaciones jurídicas aptas para agotar la vía administrativa:

(Guerrero, 2012) Las causales para alcanzar el agotamiento del debate en la sede administrativa son taxativas y de orden público y se encuentran detalladas en el artículo 218º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por lo que operan automáticamente sin necesidad que el texto de la propia resolución administrativa final declare expresamente que con su emisión ha operado el agotamiento de la vía.

La preclusión del procedimiento en vía administrativa es producida cuando el procedimiento ha llegado a conocimiento del funcionario superior con competencia para decidir respecto de la causa, aunque exista aun otro nivel más alto en la jerarquía de la respectiva organización administrativa, o bien cuando al no llegar han transcurrido los plazos fijados por Ley sin que la autoridad dé una respuesta a la causa.

De lo cual, entonces, se desprende que puede resultar prescindible obtener una decisión de la cumbre de la jerarquía administrativa para propiciar el agotamiento de la vía, ya que lo trascendente es debatir el tema lo suficiente para permitir a la Administración ejercer su potestad de autocorrección e incurrir en alguna de las causales previstas por la legislación.

Las causales para plantear el agotamiento de la vía derivan en un conjunto de supuestos que citamos a continuación:

- *La ubicación organizacional del órgano emisor del acto,*
- *Haber sido satisfecha la necesidad procesal de permitir a la Administración Pública revisar sus actos.*
- *Haber llegado el expediente a alguna especial circunstancia adversa al administrado que sea de difícil revisión.*

A. Resolución de autoridad que no reconozca superior jerárquico:

La primera situación detallada en el artículo 218°, de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante la Ley), que determina el agotamiento de la vía administrativa, se deriva de la particular estructura de la organización administrativa. Tal es el caso que si la resolución proviene de una autoridad administrativa cuya organización no se encuentra implementada con una instancia

Jerárquicamente superior, es obvio, que será su decisión administrativa, la que agote la vía administrativa directamente.

Con cargo a retomar algunas de estas ideas con posterioridad, debemos reflexionar sobre la razonabilidad constitucional de esta medida, Desde esta perspectiva creemos que no podemos seguir viviendo en esta figura solo una prerrogativa administrativa, al margen de los demás valores constitucionales y del Estado Democrático de derecho, Si pensáramos así, podríamos llegar a convertirlo en como afirma la doctrina argentina- en un ritualismo inútil, enderezado a impedir la justiciabilidad de la Administración

B. Consideraciones constitucionales en el agotamiento de la vía administrativa:

Por sí misma, la existencia de la regla de agotamiento de la vía administrativa sustenta una situación contradictoria con los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en la medida que obstaculiza y difiere, el agotamiento de una pretensión contra alguna

actividad de la administración. Sin embargo, la regla y los derechos tienen rango constitucional. Por ello deben ser objeto de algunas precisiones e interpretaciones que permitan la supervivencia de ambas figuras y armonicen, sin afectar irrazonablemente los derechos humanos en juego, para ello se entiende que dicho conflicto resulta salvable a través de un adecuado test de proporcionalidad que permite equilibrar la razonabilidad de la limitación de los bienes jurídicos de los administrados ante, un adecuado sistema que permita que en el fuero constitucional se conozcan asuntos no primigenios que aumentan la carga procesal de dicho poder del Estado.

Es lógico que de ninguna manera la regla del agotamiento previo de la vía administrativa deba conducir a que se detenga o se demore el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. Por ello, no se puede perder de vista que dicha exigencia debe sustentarse en ciertos estándares mínimos que deben reunir las entidades de la Administración Pública; para lo cual esta debe contar con vías eficientes para solucionar las peticiones de los ciudadanos; las entidades administrativas deben estructurar eficientemente sus decisiones y además deben respetar el debido procedimiento para proteger los fundamentos de la obligación ciudadana de agotar la vía administrativa

C. Resolución administrativa expresa de tercera instancia(recurso de revisión)

El recurso de revisión es el medio impugnativo excepcional procedente contra actos administrativos firmes emanados de las entidades descentralizadas del poder, que es interpuesto ante una tercera autoridad gubernativa encargada de su tutela, para que con criterio unificador revoque, modifique o sustituya el acto administrativo recurrido. Es oportuno denotar que su interposición no es optativa, sino que constituye un recurso indispensable para agotar la vía administrativa, cuando nos encontramos ante una estructura descentralizada sujeta aun a la tutela estatal. Asimismo, procede contra actos administrativos

firmes con el objeto de continuar la verificación de la legalidad de las actuaciones de las autoridades subordinadas.

Su empleo es posterior a la apelación y siempre que tal instrucción y decisión hubiesen estado a cargo de funcionarios sujetos a tutela por otro estamento del poder público. Como se puede advertir: El recurso de revisión encuentra su ambiente natural en aquellas estructuras organizacionales que han seguido técnicas de descentralización y desconcentración territorial creando dependencias con competencias sujetas a tutela a cargo de otro funcionario con autoridad a nivel nacional. En estas estructuras, el recurso de revisión habilita al ciudadano activar el control de tutela que compete ejercer a los niveles nacionales sobre autoridades desconcentradas, quienes pertenecen a su ámbito de poder. La relación típica que da ocasión para la presencia del recurso de revisión es la que se presenta entre subregionales o regionales respecto de las autoridades nacionales sectoriales.

D. Silencio administrativo producido en segunda instancia o tercera instancia, según el caso:

El siguiente supuesto se constituye a través del empleo de la figura del silencio administrativo durante el procedimiento recursal que se interpone ante la segunda instancia, en donde se da oportunidad a la autoridad superior para revisar el fallo del subordinado desempeñando sus facultades inherentes de control jerárquico.

Para ello, la autoridad se encuentra supedita a un determinado plazo con la finalidad de responder al administrado. Dicha espera, lógicamente, no puede ser indefinida ni sujeta a una eventual pasividad de la administración al momento de desempeñar su rol, puesto que ello acarrearía un perjuicio que no debe ser soportado por el administrado, ya que se estaría postergando su acceso a la tutela judicial efectiva.

Como puede apreciarse de la propia lectura de la norma, cuando se incumplan los plazos de espera se dará ocasión para el empleo del silencio administrativo en todo procedimiento seguido ante órganos inferiores. En los casos que se actúe como primera instancia, la consecuencia será habilitar al particular para considerarse su solicitud tácitamente denegada o aprobada.

E. Revocación o anulación de oficio de resoluciones

Otro supuesto de agotamiento de la vía previa en sede administrativa acontece cuando una autoridad administrativa superior a instancia de parte, anula una resolución anterior emitida por una autoridad jerárquicamente inferior. Ello obedece a que en dicho caso, al anular el acto administrativo, un funcionario superior ha expresado ya su parecer sobre una decisión anterior de sus subordinados, y se obtiene así segunda opinión de la misma sede.

Si bien es cierto esta situación para algunos no es considerada como un agotamiento real de la vía previa, pues dicho acto no contiene la finalidad de agotar la vía, sino que es un actuar derivado, nosotros consideramos que esta situación es susceptible de encontrarse incurra como agotamiento de la vía previa, por cuanto su naturaleza y fines son los mismos que el caso de las resoluciones consentidas que finalizan el procedimiento.

2.2.6. RÉGIMEN DE LA NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA:

2.2.6.1. Nociones Generales:

(Bustamante, 2012)La notificación del acto administrativo constituye el acto garantista por excelencia al interior del proceso de emisión de actos administrativos, pues mantiene a salvaguarda los derechos de defensa y debido proceso de los ciudadanos ante la Administración. A través de este mecanismo, las entidades de la Administración Pública ponen en conocimiento de los administrados los actos que

emiten, ya sea de oficio o en respuesta a las solicitudes y recursos presentados por los administrados que afectan o vinculan las esferas jurídicas de los administrados con actos emitidos por la Administración.

De esta manera, la importancia de la notificación del acto administrativo radica en el hecho de que es a partir de dicho momento, no antes ni después, salvo excepciones, en que el acto es eficaz frente al administrado. Por ello, resulta de suma importancia que los administrados sepan cuándo han sido correctamente notificados y en qué momento surte efectos el acto administrativo que se les comunica.

2.2.6.2. Eficacia del acto administrativo:

(Bustamante, 2012) La eficacia del acto Administrativo viene a ser la aptitud que poseen los actos jurídicos emitidos por la Administración para poder producir consecuencias en la esfera jurídica de los administrados.

Por tanto, resulta necesario que el administrado a efectos de percibir el inicio de los efectos del acto en su esfera jurídica deba poder diferenciar tres momentos o fechas sucesivas en el tiempo:

- La fecha de producción del acto (en el cual se inicia el plazo para realizar la notificación) (artículo 24° de la Ley)
- La fecha de notificación del acto (artículo 25° de la Ley)
- La fecha de vigencia del acto (numeral 1 del artículo 16° de la Ley)

a) La eficacia anticipada

Si bien la regla general es que los actos administrativos se tornen eficaces en el momento exacto de transmisión de la información hacia el administrado, para “el caso específico de los actos administrativos que otorgan beneficios a los administrados, estos se consideran eficaces desde la fecha de su emisión (...)”

En otras palabras, la Ley nos dice que las entidades administrativas pueden establecer la eficacia anticipada de un acto administrativo a su

emisión, siempre que: (i) sus efectos sean favorables a los administrados, (ii) no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y, (iii) que el hecho de que justifica esta decisión exista desde la fecha a la que se pretenda retrotraer los efectos del acto.

b) La eficacia diferida o demorada del acto administrativo

Al señalar el artículo 16° de la Ley “salvo disposición diferente” deja entreabierto la posibilidad de que la Administración pueda otorgar a determinados actos una eficacia diferida o demorada, en donde la eficacia del acto queda suspendida o aplazada hasta el momento que la Administración lo indique.

Cuando esto suceda, existirá entonces un periodo intermedio entre la perfección y notificación hasta la adquisición de su eficacia, durante la cual el acto se encuentra virtualmente en pendencia.

2.2.6.3. Notificación del acto administrativo:

(Bustamante, 2012) Producido un acto administrativo, aun cuando cumpla con todas y cada una de las formalidades previstas para su validez, no pasa de ser una decisión de la autoridad mantenida en su intimidad. Siendo un acto no vinculante jurídicamente para ninguna persona, salvo para la Administración autora, ya que le genera el deber de transmitirlo a los destinatarios mediante la publicación o la notificación.

Es así que un administrativo carece de eficacia mientras que no sea notificado a su destinatario o publicado, pero en cambio, no por ello se encuentra privado de validez. Ahora bien, el objetivo de la notificación va dirigido a que el interesado tome conocimiento directamente, dotando de eficacia al acto administrativo.

Por ello, la notificación es un acto de transmisión o de comunicación que tiene por objetivo transmitir conocimiento de algún acto procesal a quien debe

conocerlo, de tal forma que protege al administrado de cualquier situación de indefensión y garantiza a la ciudadanía el derecho al debido proceso.

En la medida que la eficacia del acto administrativo depende del momento de su notificación, la Ley regula los requisitos y formalidades que deben cumplir las entidades de la Administración Pública para considerar que un acto ha sido correctamente notificado.

2.2.6.4. Requisitos objetivos de la notificación

La Ley exige que todo acto de notificación contenga los siguientes requisitos: la identificación del destinatario, el texto íntegro del acto administrativo, la identificación del procedimiento, la autoridad y entidad que emitió el acto, la fecha de vigencia del acto notificado, la mención de si el acto agota la vía administrativa y los recursos que procedan, el órgano competente para conocerlo y el plazo de interposición, además de cualquier otra información adicional que se considere pertinente.

2.2.6.5. Modalidades de notificación

(Bustamante, 2012)La Ley contiene una relación jerarquizada de tres (3) medios de notificación de carácter indisponible para las entidades, a través de los cuales se puede realizar la notificación del acto administrativo: (i) la comunicación (para actuaciones interadministrativas); (ii) la notificación; y (iii) la publicación.

a) Notificación personal:

La notificación personal es el medio prioritario de notificación en viva mano, que se realiza directamente al administrado interesado o afectado por el acto en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que el administrado haya señalado ante la entidad en otro procedimiento análogo dentro del último año. No obstante, la notificación personal puede

ser cumplida a través del representante de un administrado, cuando este se ha apersonado y comparece de este modo en el procedimiento.

b) Notificación a través de comunicaciones con constancia de recepción:

Cuando no es posible realizar la notificación personal, la Ley prevé la posibilidad de una segunda modalidad de notificación través del empleo de medios de comunicación a distancia (tales como telegrama, telefax, correo certificado) denominados también tecnologías de la información y la comunicación o TIC.

La Ley establece que para que puedan utilizarse estos medios, el administrado debe haber solicitado expresamente su uso. Por ejemplo, para el caso de la notificación por correo electrónico resultará indispensable que el Administrado otorgue su autorización y además brinde a la Administración su dirección de correo electrónico para que esta pueda dirigir la comunicación al domicilio virtual o dirección electrónica del usuario.

Es indispensable que para este tipo de notificaciones el medio empleado permita comprobar el acuse de recibo y quién lo recibe del acto administrativo. Esta impresión se hace más aguda si anotamos que la norma ha omitido indicar cuándo se entenderá debidamente notificado el administrado cuando se emplea este medio: si con el envío del mensaje o con la acreditada recepción (lectura del mensaje).

c) Notificación por publicación:

El tercer medio de comunicación de actos administrativos es la publicación mediante el diario oficial El Peruano o en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional. Dicha publicación solo puede realizarse según el siguiente orden:

- En vía principal, cuando se trata de disposiciones de alcance general o aquellos actos administrativos que interesan a un número

indeterminado de administrados no apersonados al procedimiento y sin domicilio conocido.

- En vía subsidiaria a otras modalidades (notificación personal o por medio de TIC), tratándose de actos administrativos de carácter particular cuando la ley así lo exija, o la autoridad se encuentre frente a alguna de las siguientes circunstancias evidenciables e imputables al administrado:
 - ✓ Cuando resulte impracticable otra modalidad de notificación preferente por ignorarse el domicilio del administrado, pese a la búsqueda realizada.
 - ✓ Cuando se hubiese practicado infructuosamente cualquier otra modalidad, sea porque la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, sea equivocado el domicilio aportado por el administrado o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal, pese al requerimiento efectuado a través del Consulado respectivo.

d) Notificación realizada alterando el orden de prelación dispuesto

legalmente:

La notificación personalizada está diseñada como el medio de transmisión por excelencia de la actuación pública con contenido particular. Para aquellos casos en que agotados los medios posibles permanezca como desconocido el domicilio del interesado o que por motivos imputables al administrado no sea posible llevarla a cabo.

e) Modalidades complementarias de notificación y modalidades especiales:

Bajo esta premisa, la autoridad administrativa puede mejorar las condiciones de conocimiento del administrado acudiendo a mecanismos complementarios o adicionales, tales como: la publicidad vía Internet de procesos, expedientes o citaciones; la inserción en boletines institucionales, avisos radiales, etc. No obstante, estos actos no podrán implicar sustituir

una notificación personal exigible ni convalidar notificaciones mal efectuadas.

2.2.6.6. El plazo para efectuar la notificación

(Bustamante, 2012) Sobre el tema, el artículo 24° de la Ley establece que todas las notificaciones deberán practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco días hábiles computados a partir del día siguiente al del acto objeto de notificación para realizar esta diligencia. Dentro de este término, la Administración deberá disponer la notificación identificar a los destinatarios, desarrollar el contenido que igualmente exige el artículo, y ejecutar la notificación o publicación, en la forma debida.

2.2.6.7. Vigencia de las notificaciones

(Bustamante, 2012) Para determinar el momento en que la notificación cumple con los requisitos exigidos, produce los efectos normales, y determina el inicio de cómputo para plazos de prescripción, recursos y reclamaciones, el artículo 25° de la Ley nos dice que se debe atender a las siguientes reglas:

1. En el caso de vigencia de notificaciones personales:
 - Las notificaciones personales vinculan a los administrados el mismo día en que hubieran sido realizadas.
2. En el caso de vigencia de notificaciones a distancia (correo electrónico, certificado, oficio, etc.):
 - Entran en vigencia el mismo día en que se conste haber sido recibidos por su destinatario.
3. En el caso de vigencia de publicaciones:
 - Estas tendrán efectividad a partir de la última publicación en el Diario Oficial.

Cuando por disposición legal expresa, un acto administrativo deba ser a la vez notificado personalmente al administrado y publicado para resguardar

derechos o intereses legítimos de terceros no apersonados o indeterminados, el acto producirá efectos a partir de la última notificación.

2.2.5. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL

2.2.5.1. Antecedentes del procedimiento administrativo trilateral.

En nuestro ordenamiento jurídico, (MORON, 2011) precisa que es partir del Decreto Ley 26111, en el que se introduce normativamente por primera vez, la regulación normativa del procedimiento administrativo trilateral. Esta afirmación se sustenta en los alcances de la modificatoria que, sobre el artículo 1° del Decreto Supremo 006-67-SC (antiguo Reglamento General de Procedimientos Administrativos), efectuara el Decreto Ley 26111, estableciendo la nueva redacción de la norma lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente ley rige la actuación de orden administrativo de las entidades de la Administración Pública, siempre que por leyes especiales no se establezca algo distinto:

En consecuencia, se aplica a:

a) Los procesos administrativos que se siguen ante las diversas entidades de la Administración Pública que resuelven cuestiones contenciosas entre dos o más particulares, entre éstos y la Administración Pública o entre entidades de ésta última; (...)”. Tal como se puede advertir de la de la lectura de la modificatoria introducida por el Decreto Ley 26111, existía el reconocimiento expreso que podían suscitarse controversias en sede administrativa, en las cuales podrían estar involucradas tres tipos de cuestiones contenciosas:

- a. Las controversias entre dos particulares ante la administración pública
- b. Las controversias entre un particular y la administración pública; y
- c. Las controversias entre dos entidades públicas.

No obstante lo señalado por (MORON, 2011), aún antes de la dación del Decreto Ley 26111, ya se había consagrado legislativamente la posibilidad de que existan conflictos en sede administrativa entre dos o más partes, conforme a los supuestos antes descritos.

En efecto, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 701, norma que dispone la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, se había ya previsto la posibilidad de que determinadas autoridades en sede administrativa, puedan resolver este tipo de controversias.

Nos parece que este es el antecedente más claro de la regulación del procedimiento administrativo trilateral, dado a nivel de una materia especial, como es la defensa de la competencia. En realidad, creemos que los procesos de reforma del Estado, que desarticulaban la estructura de intervención del aparato estatal de aquel entonces, iluminada por visos de desregulación y liberalización de las estructuras administrativas, hicieron necesaria la creación de organismos especializados en materias consideradas como nuevas, como las constituían la defensa de la competencia, la protección al consumidor, la propiedad intelectual o la regulación de los servicios públicos. Y justamente la esencia de dichas actividades es la intervención administrativa en la economía para arbitrar las conductas de los particulares en el mercado. En este contexto, si se arbitran conductas, lógicamente es que puedan presentarse contiendas entre los administrados, las mismas que por imperio de la ley, son resueltas en vía administrativa por organismos especializados de la Administración Pública (TIRADO, 2017, pp. 4-6).

2.2.5.2. Características del procedimiento administrativo trilateral.

Tal como hemos venido indicando en el presente documento, es necesario establecer algunas pautas o parámetros para reconocer este tipo de procedimientos. La LPAG no establece cuando nos encontramos con un tipo de procedimiento como el señalado, sin embargo, es posible encontrar en la naturaleza misma de este tipo de procedimiento algunas características especiales (TIRADO, 2017)

La tarea de reconocimiento de este tipo de procedimiento no es sencilla. En rigor, consideramos que deben de concurrir condiciones explícitas para estimar que estamos frente a un procedimiento trilateral:

- a. En primer lugar, debe tratarse de un procedimiento especial, esto es, tal como señala GONZALEZ NAVARRO, aquél tipo de procedimiento que ha sido pensado para una hipótesis particular y concreta cuyo contenido aconseja una tramitación distinta de la general”.
- b. La materia de dicho procedimiento debe corresponder a una propia de la Administración Pública. Este requisito es de vital importancia por cuanto el conflicto de intereses suscitado entre los administrados o la administración pública y un administrado, o entre administraciones públicas, sugiere siempre una controversia respecto de la actuación de una entidad pública o de un asunto de interés público. Debe tratarse además de una materia singular, donde el objetivo a conseguir mediante el desarrollo del procedimiento administrativo especial, tiene una finalidad específica predeterminada por la norma que le da origen.
- c. Las autoridades que resuelven las controversias propias de este tipo de procedimientos deben ser imparciales. Este tema es de vital importancia para el desarrollo de este tipo de procedimiento, pues implica romper la indisoluble condición que se genera en el trámite de los procedimientos administrativos, entre la autoridad que resuelve una controversia y que a la vez es parte de la decisión.

No siempre es fácil garantizar el cabal cumplimiento de este requisito por las particularidades que exhibe nuestra frágil organización administrativa del Estado. Si a ello, le agregamos las debilidades e incoherencias de nuestros sistemas de selección de personal y la falta de autonomía presupuestal, coincidiremos en afirmar, que este requisito es de muy difícil cumplimiento. Sin embargo, creemos que la imparcialidad es uno de los requisitos que configura a un procedimiento como trilateral, pues tal como precisa SANTOFIMIO, el PAT constituye una modalidad de actuación administrativa diseñada

con el propósito de que la administración actúe como tercero imparcial resolviendo conflictos entre los administrados (TIRADO, 2017. P. 7).

2.2.5.3. La noción jurídica de administrado: los sujetos del procedimiento administrativo trilateral.

En principio, podemos señalar que conforme a la definición dada del procedimiento administrativo trilateral, los sujetos intervinientes en dicho procedimiento, son de un lado, una Administración Pública que actúa zanjando el conflicto suscitado, y de otro lado, dos o más administrados que concurren ante ésta administración, a raíz de la existencia de un conflicto de intereses entre ambos.

La LPAG, en su artículo 50º define el concepto de administrado, señalando que:

“Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, poseen derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse”.

En tal sentido, y dado que la LPAG en su artículo 219.1, define al procedimiento trilateral como aquel “procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la presente Ley”, existe una posición según la cual el procedimiento administrativo sería únicamente aplicable cuando la administración decide respecto de conflictos suscitados entre administrados, entendiendo a éstos como cualquier persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la Administración Pública o a sus agentes .

En tal sentido, ésta posición, que denominaremos tesis restrictiva, concibe al procedimiento administrativo trilateral como aquella clase de procedimiento administrativo contencioso, donde la Administración actúa como un tercero imparcial, zanjando un conflicto suscitado entre dos o más particulares, puesto que se asume la conceptualización del administrado como una persona física o jurídica considerada desde su posición privada

(activa o pasiva) frente a la Administración. Esta tesis es tributaria de las esbozadas en su oportunidad por destacados autores españoles, como GONZALEZ NAVARRO y MARTÍN MATEO. En la doctrina nacional esta tesis es adoptada abiertamente por DANOS ORDÓÑEZ, quien refiere que “el procedimiento administrativo trilateral es aquel en el que la Administración Pública aparece decidiendo en un conflicto entre dos particulares, a diferencia del típico procedimiento bilateral en el que la Administración es al mismo tiempo, juez y parte” (TIRADO, 2017, p. 8).

En contraposición a los argumentos sostenidos por los autores citados en el párrafo precedente, nosotros sostenemos la tesis que denominaremos amplia, puesto que podrían ser materia de composición por la vía del procedimiento trilateral, tanto conflictos existentes entre dos o más administrados, entre la administración y administrados, y entre entidades de la administración. La idea central es que el concepto de administrado contenido en el artículo 50º LPAG, incluya también a entidades de la administración pública.

En efecto, el artículo 50º LPAG prescribe lo siguiente:

“Artículo 50.- Sujetos del procedimiento.

Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

- 1. Administrados:** la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades o deberes que los demás administrados.
- 2. Autoridad administrativa:** el agente de las entidades que, bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.

En nuestra opinión, la disposición contenida en el artículo 50.1 de la LPAG, habilita de manera expresa la denominada tesis amplia, que entre otros, es seguida en nuestro país por (MORON, 2011). En este orden de ideas, el procedimiento administrativo trilateral está diseñado para resolver las siguientes clases de conflictos o controversias:

- a. **Conflictos entre administrados:** La definición contenida en la LPAG concibe al procedimiento administrativo trilateral como uno de carácter contencioso. En esencia, la administración resuelve un conflicto suscitado entre particulares, respecto de una relación jurídica respecto de la cual la administración no es parte. Debe considerarse, sin embargo, que la relevancia del conflicto sometido a la competencia de la entidad, se encuentra íntimamente relacionada con el interés público presente en la resolución del conflicto de intereses suscitado entre dichas partes. Aquí se aplica lo que en doctrina administrativa se conoce como la denominada “jurisdicción administrativa primaria” o “jurisdicción retenida”, doctrina que indica que cuando una ley crea un ente gubernamental y le atribuye competencia para resolver en instancia administrativa cierto tipo de casos, los tribunales deben abstenerse de intervenir hasta tanto el ente se haya pronunciado. Sin embargo, la mal denominada “jurisdicción primaria”, no transfiere una competencia exclusiva a los organismos administrativos en detrimento de los tribunales. Simplemente, se establece una competencia prioritaria o previa. Una vez que el organismo administrativo dicta resolución, agotando la vía administrativa, se puede acudir a los tribunales para que controlen la actividad administrativa, mediante la garantía del proceso contencioso administrativo. Al respecto, COMADIRA, señala que la aplicación de ésta doctrina sólo posterga el ejercicio de la jurisdicción por los órganos del Poder Judicial y no indica la falta de jurisdicción por parte de éstos últimos. Un ejemplo concreto de conflicto entre administrados, es el procedimiento de reconocimiento de créditos concursales seguido ante INDECOPI (donde se presenta una controversia entre los acreedores y una empresa insolvente, y la Comisión de Reestructuración Patrimonial actúa como entidad decisoria), o los procedimientos seguidos por los usuarios de servicios públicos.
- b. **Conflictos entre una entidad pública y un particular.-** Este tipo de controversia se suscita con motivo de una actuación previa efectuada por una entidad pública.

Inicialmente, dicha actuación previa puede haberse generado en función del papel que debía cumplir una entidad pública como encargada de resolver una pretensión planteada por el administrado en un típico procedimiento administrativo común. Sin embargo, al plantearse la posibilidad de que un administrado cuestione o impugne la decisión inicialmente expedida por una entidad pública, la autoridad inicial pasa a tener la condición de emplazado dentro de un procedimiento administrativo (sujeto), cuya resolución será de competencia de una autoridad superior a la que inicialmente emitió la decisión impugnada. En este caso, se delimita con absoluta certeza, el rol de parte y autoridad de la administración y la inexistencia de una relación subordinada entre la entidad llamada a resolver la controversia y la entidad pública que ha emitido el acto materia de impugnación.

En rigor, la contienda se produce entre el órgano que emitió la decisión y el administrado. Según LINARES, esta situación puede darse:

- Por la formulación de una petición por parte de un particular, y su posterior denegatoria por parte de la Administración.
- Por la resolución de oficio tomada por un órgano y la impugnación de ésta por parte de un administrado.
- Formulación de una petición por parte de un administrado, decisión favorable del órgano resolutorio y la ulterior oposición de un tercero.

Un ejemplo claro de este tipo de controversias, lo constituye el caso de procedimientos administrativos de selección de contratistas que llegan mediante el recurso de revisión ante el Tribunal Administrativo del CONSUCODE, en el cual, el postor que participa en el respectivo procedimiento, tiene la posibilidad de impugnar la decisión de la entidad pública de origen ante el referido Tribunal Administrativo. En este último caso, la entidad pública cuya decisión es materia de impugnación, no podrá invocar ninguna clase de prerrogativa ni privilegio en el trámite del procedimiento.

- c. **Conflictos entre entidades públicas.**- Una tercera clase de controversias que pueden suscitarse en este tipo de procedimientos, son las que se entablan entre diversas entidades públicas entre sí. Partiendo de la premisa de que dichas entidades pueden participar en un procedimiento administrativo sin ninguna prerrogativa especial, no

existiría inconveniente para sustentar que tiene la condición jurídica de administrados y en consecuencia, pueden ser sujetos de este tipo de procedimientos.

Se ha pretendido objetar los alcances de esta postura, basándose en el hecho de que las entidades públicas no poseen derechos sino competencias y que a partir de dicha delimitación, no existirían fundamentos para extender el procedimiento administrativo a este tipo de controversias. A partir de ello, se afirma que la capacidad jurídica de una entidad pública coincide con el conjunto de potestades que le han sido atribuidas por el ordenamiento. Ello es entendido así por GARCIA DE ENTERRIA, cuando señala que el principio de legalidad de la Administración implica que los entes públicos no pueden entrar en el tráfico jurídico ilimitadamente. Esta competencia es definida como la aptitud legal de una entidad administrativa para ejercer potestades administrativas, determinadas previamente por una norma habilitante. Por ello, en caso de conflictos entre entidades públicas, la vía para resolverlos es mediante la figura del conflicto de competencias. En este contexto, no sería viable el procedimiento trilateral basado en la controversia existente entre dos entidades. La realidad sin embargo, nos demuestra que esta posición no toma en cuenta, que en virtud de la prescripción contenida en el Art. 50.1º de la LPAG, una entidad pública puede actuar como administrado en un procedimiento sin que ello implique desnaturalizar la esencia de aquel. El hecho mismo que una entidad pública se someta al desarrollo de un procedimiento administrativo trilateral no enerva ni despoja a dichas entidades de sus propias competencias.

Pues bien, ésta sumisión de una entidad pública a otra, en el marco de un procedimiento para obtener un pronunciamiento de una autoridad administrativa, puede dar también lugar a que se genere una controversia con otra entidad pública respecto del procedimiento incoado . No cabe duda que en esta situación se presenta una contienda entre dos entidades de la administración pública que actúan en dicho procedimiento trilateral como “administrados”, lo que evidencia que existe una tercera clase de conflictos que pueden desarrollarse bajo el marco legal del procedimiento trilateral: los conflictos entre entidades de la administraciones públicas cuando actúan en sede administrativa como administrados.

2.2.5.4. La autoridad administrativa ante la que se desarrolla el procedimiento.

Una de las características de la denominada “judicialización del procedimiento administrativo”, es que se adaptan algunos de los postulados básicos del reglamentarismo procesal, pero sin perder de vista la esencial característica del informalismo del procedimiento administrativo como garantía a favor de los administrados. No obstante ello, cuando la administración actúa decidiendo respecto de un conflicto suscitado entre administrados, asume un rol arbitral, o similar al que desarrollan los órganos jurisdiccionales cuando resuelven un conflicto de intereses con relevancia jurídica. Así, en el desarrollo de los procedimientos trilaterales o triangulares, “(...) es predominante el interés o derecho del particular que está en causa, por ello, la Administración asume o debe asumir en el cumplimiento de esta actividad una actitud de rigurosa neutralidad, exactamente la misma que han de adoptar los órganos judiciales en los procesos civiles”.

En el procedimiento administrativo trilateral, la entidad que asume el rol de instrucción y resolución del mismo, debe observar necesariamente una actitud de imparcialidad, que debe guardar compatibilidad con la naturaleza de los derechos sometidos a su decisión, en la medida en que la imparcialidad, garantiza el respeto de la igualdad de las partes en su posición en el procedimiento, así como la vigencia del principio de contradicción en el desarrollo del mismo. La imparcialidad es una calidad inherente a la persona del juzgador en los procesos judiciales, pero es igualmente aplicable a la autoridad administrativa resolutora en el procedimiento administrativo trilateral. Ella no puede crear ventajas a una parte interviniente en el procedimiento en desmedro de otra y está obligada a respetar el principio de contradicción en el procedimiento. Asimismo, deben asegurarse el respeto de los derechos correspondientes al debido procedimiento administrativo (TIRADO, 2017, pp.13-14).

2.2.5.5. El valor de la prueba en el procedimiento administrativo trilateral: límites en la aplicación del principio de verdad material.

En el desarrollo del procedimiento administrativo general se asume, que en virtud del principio de verdad material, la carga de la prueba recae básicamente en la Administración, dado que ésta asume un rol decisorio de los casos, puesto que emite

resolución respecto de la petición del administrado, y también asume un rol de parte interesada, en virtud de su función de servicio de los intereses generales. Sin embargo, ello no enerva la aplicación del principio general de la carga de la prueba en materia procesal, mediante el cual se indica que “quien afirme un hecho debe probarlo”.

En tal sentido, cuando en un procedimiento un administrado formula una petición, o absuelve el cargo de una denuncia formulada en su contra, debe acompañar las pruebas que sustenten los hechos alegados en su pretensión frente a la Administración. Sin embargo, la aplicación de los principios de verdad material, y de impulso de oficio en el procedimiento administrativo, hacen que sobre la Administración también recaiga un deber específico de realizar las actuaciones necesarias para obtener la convicción suficiente que le permite emitir un pronunciamiento. En tal virtud, en los procedimientos administrativos lineales, la autoridad administrativa no sólo debe ajustarse a las pruebas ofrecidas y actuadas por las partes, esto es, al principio de la carga de la prueba en sede procesal civil donde el Juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), sino que debe también atender a los principios de impulso de oficio, y de búsqueda de la verdad material. Es así, que la doctrina entiende que corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo, realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión. En sintonía con dicha tendencia, DIEZ SÁNCHEZ señala que “Corresponde básicamente a la Administración verificar y probar los hechos que no tenga por ciertos. El indicado carácter inquisitivo del procedimiento y la posición que en él ostenta la Administración, implica como lógica consecuencia que recaiga sobre ella esa carga”. Dicha posición es la asumida en sede nacional por el artículo 162 de la LPAG.

Sin embargo, la situación varía en el caso del procedimiento administrativo trilateral. En efecto, en dicha clase de procedimientos, donde el principio contradictorio en sede procedimental administrativa se hace más evidente en la tramitación del mismo, la carga de la prueba, en principio, por aplicación de la posición neutral de la Administración, el principio de verdad material se ve atenuado, por lo que básicamente, la carga de la prueba recae en los administrados intervinientes en el mismo. PARADA señala que “(...)

en los procedimientos arbitrales o triangulares, en que la Administración asume una posición de neutralidad entre dos partes enfrentadas, la carga de la prueba debe repartirse en términos análogos al proceso civil, de forma que, normalmente, el actor debe probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, mientras que el demandado debe probar los hechos impeditivos o extintivos (...) En todo caso, como en los procedimientos administrativos los interesados no siempre asumen posiciones formalmente diferenciadas, deberá matizarse esta regla de reparto en función de las circunstancias del caso.”

Esta situación se da, a nuestro entender, por la vigencia irrestricta del principio contradictorio en el procedimiento administrativo trilateral. La aplicación en la práctica de este principio, implica que se presume que las partes actúan en igualdad de condiciones en el desarrollo del procedimiento trilateral. Por ello es que en el desarrollo de los procedimientos trilaterales, la Administración debe asegurar la participación igualitaria de los interesados, bajo pena de ilegitimidad de la decisión a ser tomada, por afectar la imparcialidad que ella debe guardar en el trámite. Sin embargo, ello no obsta para que cuando se presente una desigualdad entre las partes (un caso de protección al consumidor, o de barreras de acceso al mercado) la Administración distribuye el peso de la carga de la prueba hacia quien esté en mejor posición de asumirla.

El principio del contradictorio, es así, un derecho derivado de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, tal como lo estima la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 145/1990, (para el caso de los procesos judiciales) al señalar que el referido principio implica “que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis”. Así, en cuanto el procedimiento trilateral participa de la esencia del jurisdiccional, debe tenerse presente que debe garantizarse la posibilidad de que ambas partes ejerzan su derecho a ofrecer y producir las pruebas posibles, siempre y cuando se encuentren en posición de igualdad. De no ser ello así, la autoridad administrativa está facultada a trasladar el peso de la carga de la prueba a aquél administrado que tenga mejor capacidad de soportarla.

En este tipo de procedimiento la autoridad debe ser lo suficientemente cautelosa, para no sustituir el deber probatorio de las partes. Por tanto, la aplicación del principio de verdad material debe estar atenuada, al operar la presunción de igualdad entre las partes intervinientes en el procedimiento trilateral. Sin embargo, ello no implica que la autoridad administrativa ante la cual se desenvuelve el PAT, como entidad servicial de los intereses generales, ejerza su facultad de ordenar y producir pruebas cuando exista un interés público inherente a la resolución del procedimiento.

También, por último, es de resaltar la prescripción contenida en el artículo 225 de la LPAG, en cuanto ésta consagra la posibilidad de que la Administración prescinda de la actuación de cualquiera de las pruebas ofrecidas por las partes, en caso de existir acuerdo unánime de éstas al respecto. A nuestro entender, esta disposición de la LPAG no implica otro significado que el de señalar la atenuación del principio de verdad material en el desarrollo del procedimiento trilateral, pero sin que se considere de manera alguna que la Administración renuncie al deber de verificar la verdad de los hechos propuestos por las partes cuando su pronunciamiento pueda revestir una afectación al interés público (TIRADO 2017, pp. 14-17).

2.2.5.6. Excesiva judicialización y formalismo del procedimiento administrativo trilateral.

En función de las disposiciones contenidas en los artículos 221° a 224° de la LPAG puede hablarse de una excesiva judicialización o formalismo presente en la regulación del procedimiento administrativo trilateral. Baste con citar la circunstancia de que en caso de rebeldía del reclamado ante la interposición de una reclamación administrativa, la entidad pública ante la cual se desarrolla el procedimiento deberá tener por aceptadas o merituadas como ciertas las alegaciones y hechos relevantes de la reclamación formuladas por la parte reclamante . Esta circunstancia procedimental inclusive tiene un rigor mayor que la prescrita en sede procesal civil, donde la rebeldía de una de las partes tiene como sanción la de causar “presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda”, conforme lo señala el artículo 461° del Código Procesal Civil. En tal sentido, la regulación del artículo 223.1 de la LPAG, ciertamente

tiene un excesivo rigor formal que no se encuentra en sintonía con la vigencia del principio del informalismo a favor del administrado en la tramitación de los procedimientos administrativos.

Asimismo, encontramos que el artículo 223.3 de la LPAG, consagra un excesivo margen de discrecionalidad a favor de la entidad de la Administración ante cuya autoridad se desarrolle el procedimiento trilateral, toda vez que se habilita a recibir la contestación del reclamado luego que se haya vencido el plazo establecido, siempre que la entidad lo considere “apropiado y razonable”. De la prescripción anotada, no se deduce algún indicio de qué debemos entender por “apropiado y razonable”, por lo que existe una puerta abierta para la arbitrariedad o la ruptura del equilibrio de la igualdad entre las partes, circunstancia que sería utilizada en contravención del principio de actuación imparcial de la autoridad administrativa a cargo del procedimiento trilateral. En tal sentido, sería apropiado configurar algunos criterios que permitirían aplicar la excepcional circunstancia contenida en el artículo 223.3 de la LPAG, tales como, por ejemplo, la imposibilidad del reclamado de reunir ciertos documentos imprescindibles para formular la contestación a la reclamación, entre otras causas. Sin embargo, un parámetro eficiente para la aplicación de esta regulación excepcional, lo constituiría la exigencia de que el reclamado formule un pedido de ampliación de plazo para contestar la denuncia en su contra, o que en todo caso, comunique a la autoridad administrativa la circunstancia objetiva que le impida efectuar su contestación a la reclamación dentro del plazo establecido. En nuestra opinión, el empleo de los criterios señalados, disminuirá la peligrosidad de haber establecido una excepción como la contenida en el artículo 223.3 de la LPAG, que como señalamos, puede constituirse en fuente de arbitrariedades, o una puerta abierta para romper la vigencia del principio de trato igual a las partes intervinientes en el procedimiento trilateral.

Otra fórmula que a nuestro parecer, consagra el excesivo formalismo del procedimiento trilateral, es la contenida en el artículo 224° de la LPAG, norma que prohíbe la réplica a las contestaciones de las reclamaciones. Creemos que, en todo caso, debería haberse previsto la posibilidad de permitir la alegación de nuevos hechos sobrevinientes a la reclamación, o la ocurrencia de alguna circunstancia que tenga incidencia en el

desarrollo del procedimiento. Justamente en casos como éste, es que se denota la excesiva formalización del procedimiento trilateral, hecho que va en detrimento de la vigencia del informalismo y la flexibilidad en el desarrollo del procedimiento administrativo.

En los términos planteados, se puede afirmar que en líneas generales, la regulación del procedimiento administrativo trilateral, pudo haber contenido disposiciones que atenúen el formalismo de sus preceptos, puesto que a nuestro entender en algunas de las disposiciones comentadas se estaría rompiendo con la elemental exigencia de concebir al procedimiento administrativo como un cauce flexible de los intereses generales a los que sirve la administración, a diferencia del proceso judicial, que se rige por una combinación de factores dispositivos e inquisitivos. Para el específico caso del procedimiento administrativo, su propia naturaleza instrumental hace que se atenúen las exigencias formales en aras de salvaguardar el interés público presente en su desarrollo. En tal sentido, creemos firmemente en que las disposiciones que prescriben una excesiva formalización del procedimiento deberán ser aplicadas cautelosamente al procedimiento trilateral, permitiéndose la utilización de mecanismos excepcionales que permitan a las partes ejercer sus derechos dentro del desarrollo del procedimiento, sin que ésta circunstancia opere como una camisa de fuerza que les impide ejercer los mismos ante el yugo de formalismos asfixiantes.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES:

- **Acción:** Hecho, acto u operación que implica actividad, movimiento o cambio y normalmente un agente que actúa voluntariamente, en oposición a quietud o acción no física.
- **Acto jurídico:** El concepto de acto encuentra su origen en el vocablo en latín *actus* y se halla asociado a la noción de acción, entendida como la posibilidad o el resultado de hacer algo. Un acto jurídico, en este sentido, constituye una acción que se lleva a cabo de manera consciente y de forma voluntaria con el propósito de establecer vínculos jurídicos entre varias personas para crear, modificar o extinguir determinados derechos.

- **Acto administrativo:** consiste en la declaración que se manifiesta de manera voluntaria en el marco del accionar de la función pública y tiene la particularidad de producir, en forma inmediata, efectos jurídicos individuales. En otras palabras, es una expresión del poder administrativo que puede imponerse imperativa y unilateralmente.
- **Agotar:** Gastar del todo, consumir. Agotar el caudal, las provisiones, el ingenio, la paciencia. Cansar o debilitar extremadamente a una persona o un animal.
- **Control:** la palabra control proviene del término francés *contrôle* y significa comprobación, inspección, fiscalización o intervención. También puede hacer referencia al dominio, mando y preponderancia, o a la regulación sobre un sistema.
- **Legalidad:** Cuando se habla de legalidad se hace referencia a la presencia de un sistema de leyes que debe ser cumplido y que otorga la aprobación a determinadas acciones, actos o circunstancias, y como contrapartida desapruueba a otras tantas que afectan las normas establecidas y vigentes. La legalidad es, entonces, todo lo que se realice dentro del marco de la ley escrita y que tenga como consecuencia supuesta el respeto por las pautas de vida y coexistencia de una sociedad dependiendo de lo que cada una de ellas entienda por tal concepto.
- **Ilegal:** Se conoce como ilegal a todo acto o circunstancia que no es permitido por la ley. El término ilegal se refiere a una circunstancia o hecho que colida o que se encuentra fuera del marco legal vigente o de la ley, es decir, no respeta lo que está establecido, y por el contrario, la violenta pudiendo acarrear una sanción o alguna pena por la realización de dicha actividad o hecho.
- **Principio:** Un principio, en su concepto más amplio, es una base de ideales, fundamentos, reglas y/o políticas de la cual nacen las ideologías, teorías, doctrinas, religiones y ciencias. Principio viene del latín *principium* que significa origen, inicio, comienzo. A pesar de aún ser usado para referirse a un inicio de algo, esta palabra es mayormente usada en un sentido filosófico moral y ético.
- **Prescripción:** Prescripción (del latín *praescriptio*), de todos modos, es un concepto con diferentes usos de acuerdo al contexto. En el [derecho](#), la prescripción consiste

en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación.

Esto quiere decir que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de [tiempo](#) y se produce la prescripción. Una causa penal, por citar una posibilidad, puede prescribir si, por diferentes motivos, el juez no emite el fallo en cuestión en el plazo máximo establecido por la ley.

- **Relación:** Se define como relación a una conexión o vínculo establecido entre dos entes, lográndose así una interacción entre los mismos, esta terminología debido a su amplio concepto puede ser aplicado en distintas áreas y su concepto se modificara un poco según el ámbito que se describa. Si hablamos de la literatura, la relación estaría descrita como la narración o el compartir por medio del habla las experiencias vividas en un día, en un [viaje](#), etc. Ahora bien, en el folklore musical en países como Uruguay o Argentina, se le considera como relación a un diálogo en forma de verso recitado entre una o dos personas, mayormente de sexos opuestos ([hombre/mujer](#)).

2.3.1. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS JURIDICOS

1. **Acto Administrativo:** Declaración formal y unilateral de la Administración en el ejercicio de una potestad previamente atribuida por el ordenamiento distinta de la potestad reglamentaria.
2. **Acto Discrecional:** El acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o como debe obrar o en fin que contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional. Así, normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estar frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrir en todos

aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc., lo mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

3. **Control Político.-** La función de Control Político comprende la investidura del Consejo de Ministros, el debate, la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento del mensaje anual del Presidente de la República ante el Congreso y el antejuicio político, cuidando que la Constitución Política y las leyes se cumplan y disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.
4. **Debido Proceso Adjetivo:** Según el profesor César Arce Villar, ésta implica una garantía de las formas procesales, que deben ser equitativas, imparciales, veraces y definitivas.
5. **Derecho Administrativo.-** Rama de la ciencia jurídica referida a las normas del ordenamiento aplicables a las Administraciones Públicas. Precisamente el hecho de definirse por esa especial clase de sujetos a los que están destinadas dichas normas, puede decirse que el Derecho Administrativo es un derecho estatuario.
6. **Dominio Público: Categoría jurídica que engloba a todos los bienes cuyo titular es la Administración y están destinados a una utilidad pública. Es precisamente esta utilidad pública del bien lo que establece la naturaleza demanial del mismo, determinado un régimen jurídico que se mantiene hasta el momento en que se rompa ese vínculo entre el bien y su finalidad pública.**
7. **Los actos administrativos de admisión:** Son los que dan acceso a un particular a los beneficios de un servicio público. Estos actos de admisión tienen lugar cuando

se trata de servicios que solo se prestan a un número limitado de personas, o a personas que se encuentran en determinadas condiciones, a diferencia de otros servicios que solo requieren el cumplimiento de determinadas exigencias legales.

- 8. Potestad Administrativa: Permiso que el ordenamiento jurídico otorga a las Administraciones Públicas para actuar, de forma tal que toda acción de dichas Administraciones supone el ejercicio de un poder concreto previamente atribuido por las normas**

2.4. Formulación de Hipótesis

2.4.1. Hipótesis General

En el concurso público de acceso a cargos directivos en la UGEL N° 16 de Barranca en el año 2015, se incumplió el principio del debido procedimiento administrativo, trayendo consigo la nulidad del acto administrativo de modificación del cuadro de resultados finales que inicialmente se publicó.

2.4.2. Hipótesis Específica

- Los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, contravinieron el principio de la debida motivación del acto administrativo consistente en la publicación de la primera acta conteniendo el cuadro de méritos y excluyen a un ganador de concurso sin haber emitido resolución, sino un mero oficio.

- Los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, expedieron acto administrativo que causó perjuicio a ganador de concurso, consecuentemente están en la obligación de indemnizar al administrado perjudicado.

CAPÍTULO III

METODOLÓGICO

3.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:

3.1.1. **Tipo.** La investigación es de tipo no experimental, descriptivo y de corte transversal.

3.1.2. **Enfoque.** Mixto (cuantitativo y cualitativo)

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA:

3.2.1 Población

La población materia de estudio se circunscribe a las unidades de observación siguientes:

✓ **Personas**

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados nos permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Es por ello que la población a estudiar está conformada por funcionarios de la Ugel N° 16 de Barranca, docentes del magisterio nacional y abogados. La población lo componen 65 personas.

✓ **Documentos**

Se analiza expedientes judiciales.

3.2.2 Muestra

✓ **Personas**

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados nos permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Es por ello que la población a estudiar está conformada por la totalidad de la población, es decir 65 personas que a continuación se detalla: 12 funcionarios públicos, 20 servidores públicos, 13 abogados y 20 docentes del magisterio.

3.3. OPERACIONALIZACIÓN

DE VARIABLES E

INDICADORES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	
(X) EL DEBIDO PROCEDIMIENTO	X.1. Regulación positiva	X.1.1. Motivación	¿Pregunta ?	
		X.1.2. Artículo 139° inc. 3) Constitución Política del Estado	¿Pregunta ?	
	X.2. Factores que impiden su aplicación	X.1.3. Ley 27444.	¿Pregunta ?	
		X.2.1. Ley N° 27584, Ley del PCA.	¿Pregunta ?	
		X.2.2. Desconocimiento	¿Pregunta ?	
	X.3. La prueba en el proceso	X.2.3. Falta de voluntad para cumplir.	¿Pregunta ?	
		X.3.1. Motivación	¿Pregunta ?	
		X.3.2. Importancia	¿Pregunta ?	
	(Y) CONCURS O PÚBLICO DE ACCESO A CARGOS DIRECTIVOS EN LA	Y.1. Publicación en sede administrativa	X.3.3. De oficio	¿Pregunta ?
			Y.1.1. Opera erga omnes	¿Pregunta ?
Y.2. Normas positivas		Y.3.1. Resoluciones	¿Pregunta ?	
		Y.3.2. Reglamentos	¿Pregunta ?	
		Y.3.1. Oficios	¿Pregunta ?	

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

3.4.1. Las técnicas a emplear:

En el presente proyecto de investigación son:

- El análisis documental e investigación de campo, levantándose información tanto de fuente abierta o cerrada, comprobaciones, aplicaciones prácticas, para obtener conclusiones, los mismos que se desarrollan en el medio en que se desenvuelve el fenómeno de estudio.
- Las encuestas a los especialistas conocedores de la materia.

3.5. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION:

El instrumento a emplear será el formulario o cuestionario de preguntas que se aplicará a una muestra de:

- Funcionarios

- Servidores
- Usuarios
- Abogados conocedores de la materia
- Docentes del magisterio nacional.

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z^2 * p * q}$$

N= Total de la Población

Z = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es al 95%) “confiabilidad”

P = Proporción esperada (en este caso 10 % =0 .10)

q = 1-p (En este caso 1-0.10 = 0.90)

d = Precisión, en este caso usaremos 10 %

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

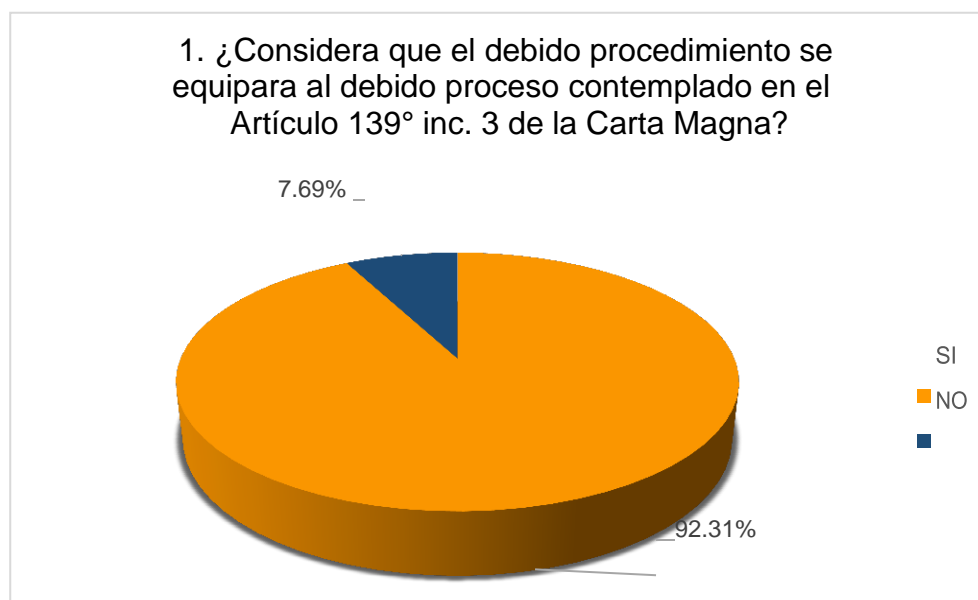
4.1. Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones.

4.1.1. Tablas

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 1		
1. ¿Considera que el debido procedimiento se equipara al debido proceso contemplado en el artículo 139° inc. 3 de la Carta Magna?	Frecuencia	Porcentaje
SI	60	92,31%
NO	05	7,69%
TOTAL	65	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

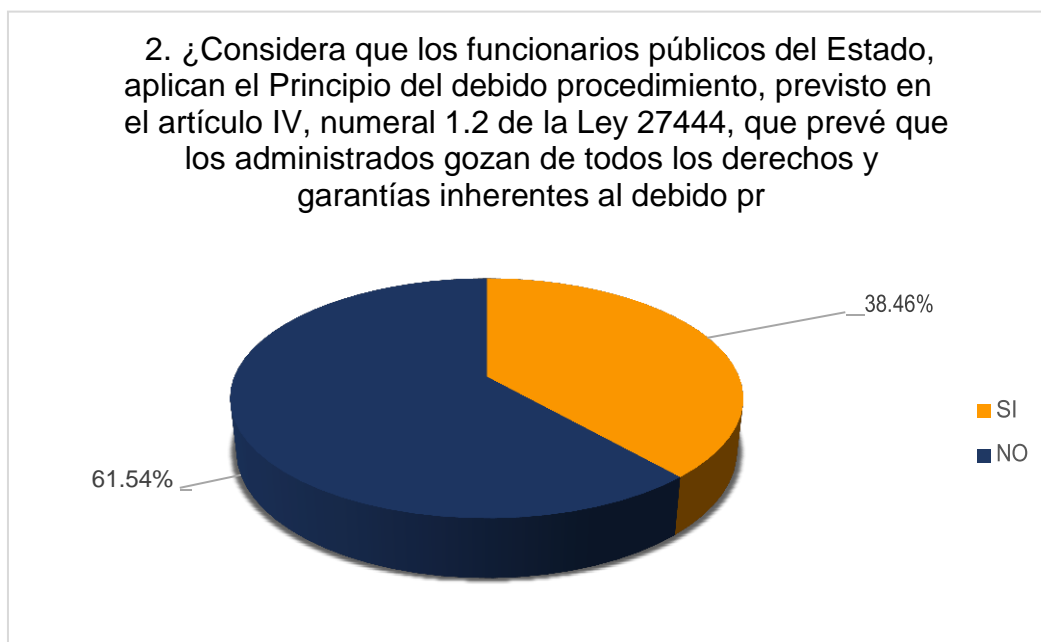


De la figura 01, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el debido procedimiento se equipara al debido proceso contemplado en el artículo 139° inc. 3 de la Carta Magna? Indicaron: un 92,31% que si existen una equiparación entre el debido procedimiento y el debido proceso y un 7,69% señalaron que no existe equiparación.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 2		
2. ¿Considera que los funcionarios públicos del Estado, aplican el Principio del debido procedimiento, previsto en el artículo IV, numeral 1.2 de la Ley 27444, que prevé que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo?	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	38,46%
NO	40	61,54%
TOTAL	65	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

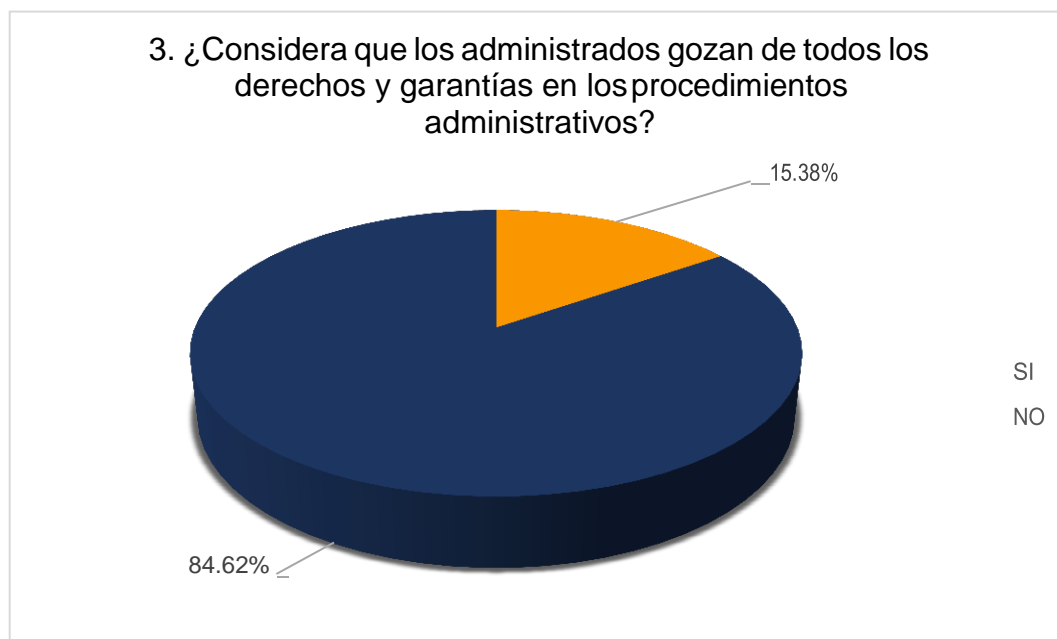


De la figura 02 que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que los funcionarios públicos del Estado, aplican el Principio del debido procedimiento, previsto en el artículo IV, numeral 1?2 de la Ley 27444, que prevé que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo? Indicaron: un 38,46% que si aplican el principio del debido procedimiento previsto en el artículo IV, numeral 1.2 de la Ley 27444 los funcionarios públicos y un 61,54

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 3		
3. ¿Considera que los administrados gozan de todos los derechos y garantías en los procedimientos administrativos?	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	15,38%
NO	55	84,62%
TOTAL	65	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

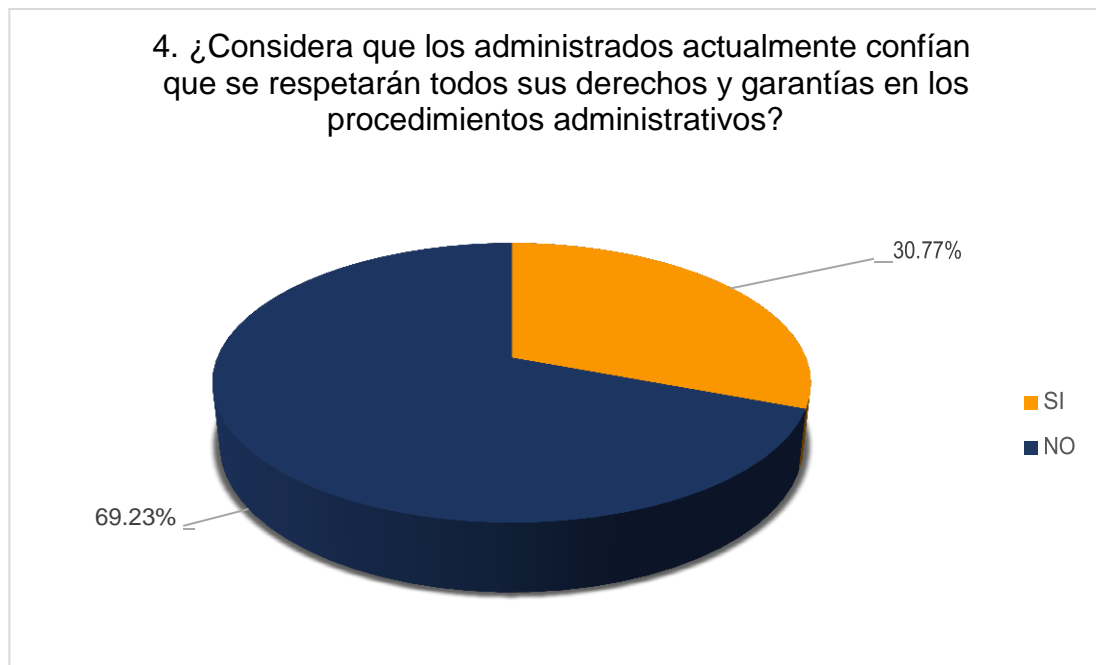


De la figura 03 que representa la siguiente pregunta ¿Considera que los administrados gozan de todos los derechos y garantías en los procedimientos administrativos? Indicaron: un 15,38% que si gozan de todos los derecho y garantías del procedimiento administrativo y un 84,62% señalaron que no.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 4		
4. ¿Considera que los administrados actualmente confían que se respetarán todos sus derechos y garantías en los procedimientos administrativos?	Fre cuencia	Por centaje
Si	20	30,77%
NO	45	69,23%
TOTAL	65	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

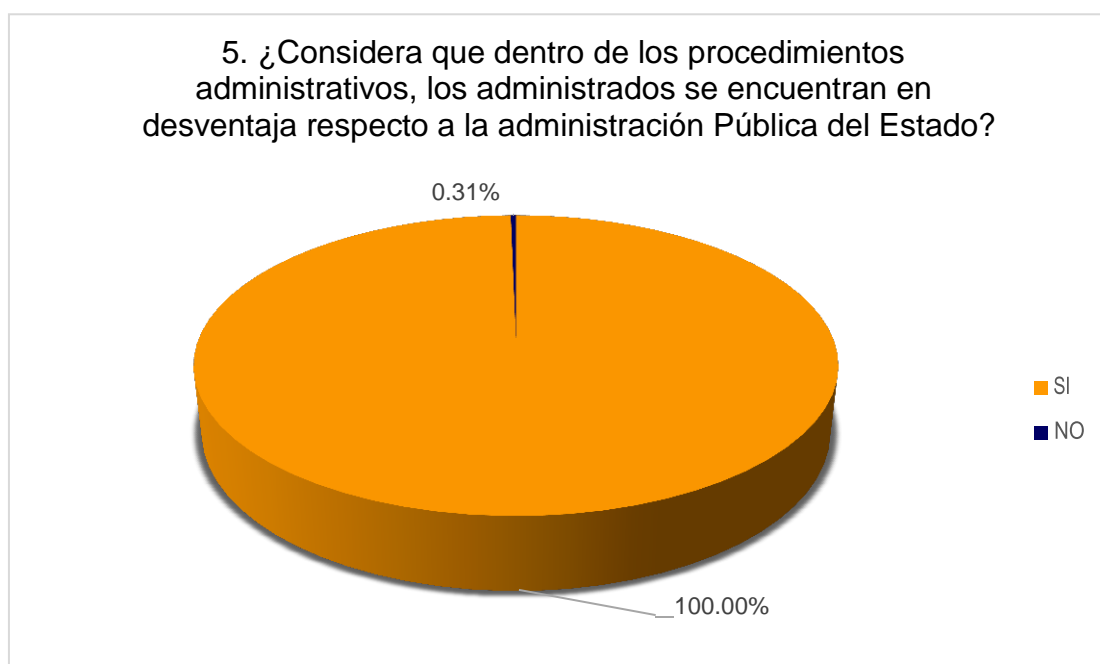


De la figura 01, que representa la siguiente pregunta ¿Considera que los administrados actualmente confían que se respetarán todos sus derechos y garantías en los procedimientos administrativos? Indicaron: un 30,77% que si confían que se respetaran sus derechos y garantías en los procedimientos administrativos y un 69,23% señalaron que no confían.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 5		
5. ¿Considera que dentro de los procedimientos administrativos, los administrados se encuentran en desventaja respecto a la administración Pública del Estado?	Frecuencia	Porcentaje
Si	65	100%
NO	00	0%
TOTAL	30	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

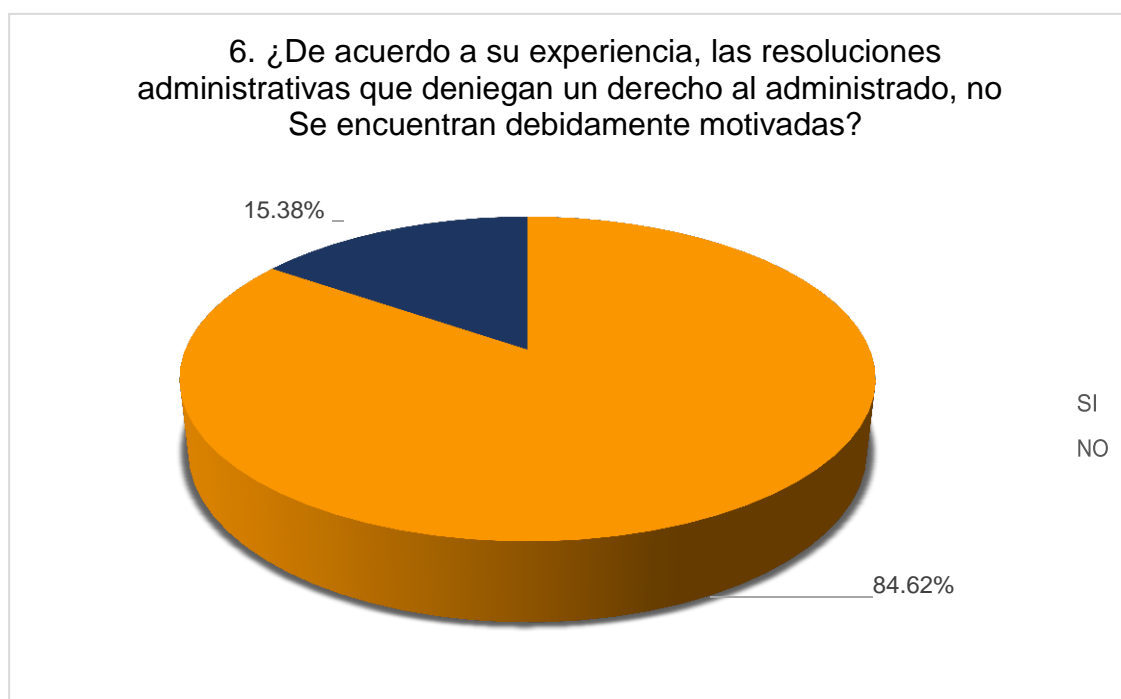


De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que dentro de los procedimientos administrativos, los administrados se encuentran en desventaja respecto a la administración Pública del Estado? Indicaron: un 100% que si se encuentran en desventaja los administrados con respecto a la administración pública y un 0% señalaron que no existe desventaja

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N°6		
6. ¿De acuerdo a su experiencia, las resoluciones administrativas que deniegan un derecho al administrado, no se encuentran debidamente motivadas?	Frecuencia	Porcentaje
Si	55	84,62%
NO	10	15,38%
TOTAL	65	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

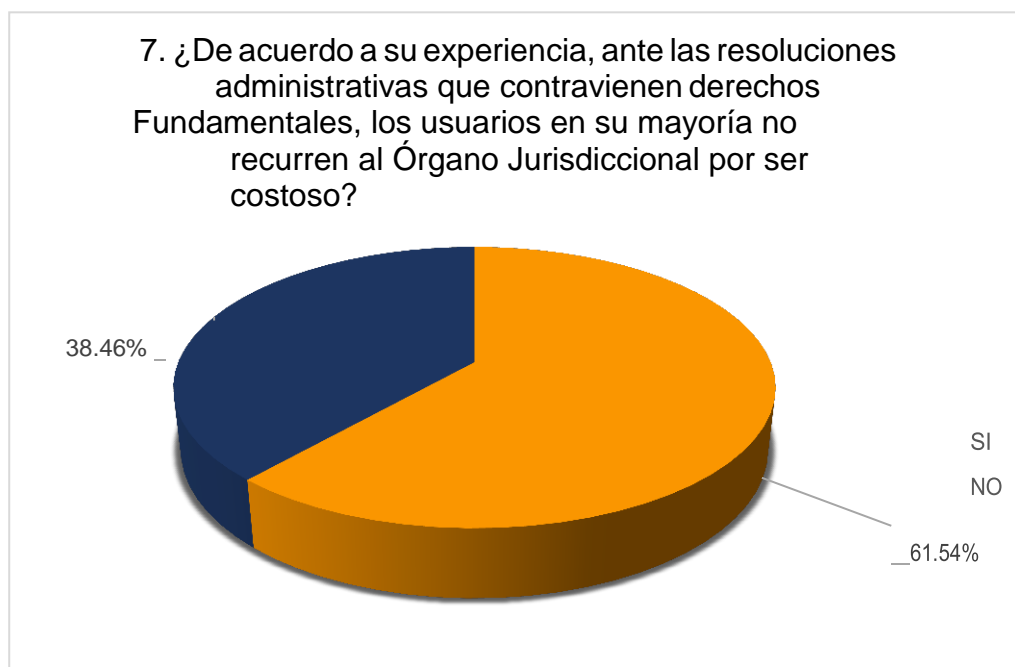


De la figura 06, que representa a la siguiente ¿De acuerdo a su experiencia, las resoluciones administrativas que deniegan un derecho al administrado, no se encuentran debidamente motivadas? Indicaron: un 84,62% que las resoluciones administrativas que deniegan un derecho al administrado y un 15,38% señalaron que se encuentran motivadas.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 7		
7. ¿De acuerdo a su experiencia, ante las resoluciones administrativas que contravienen derechos fundamentales, los usuarios en su mayoría no recurren al Órgano Jurisdiccional por ser costoso?	Frecuencia	Porcentaje
SI	40	61,54%
NO	25	38,46%
TOTAL	65	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

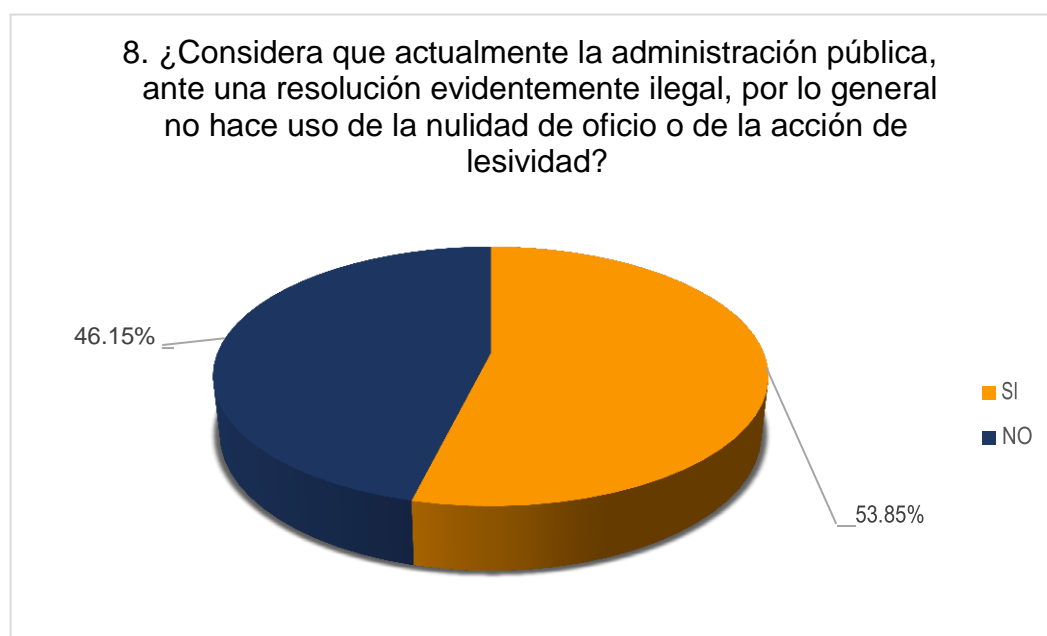


De la figura 07, que representa a la siguiente pregunta ¿De acuerdo a su experiencia, ante las resoluciones administrativas que contravienen derechos fundamentales, los usuarios en su mayoría no recurren al Órgano Jurisdiccional por ser costoso? Indicaron: un 61,54% que ante resoluciones administrativas que contraviene derechos fundamentales, en su mayoría no recurren al órgano Jurisdiccional por ser costosos y un 38,46% señalaron que recurren al órgano Jurisdiccional.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 8		
8. ¿Considera que actualmente la administración pública, ante una resolución evidentemente ilegal, por lo general no hace uso de la nulidad de oficio o de la acción de lesividad?	Frecuencia	Porcentaje
Si	35	53,85%
NO	30	46,15%
TOTAL	65	100,00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

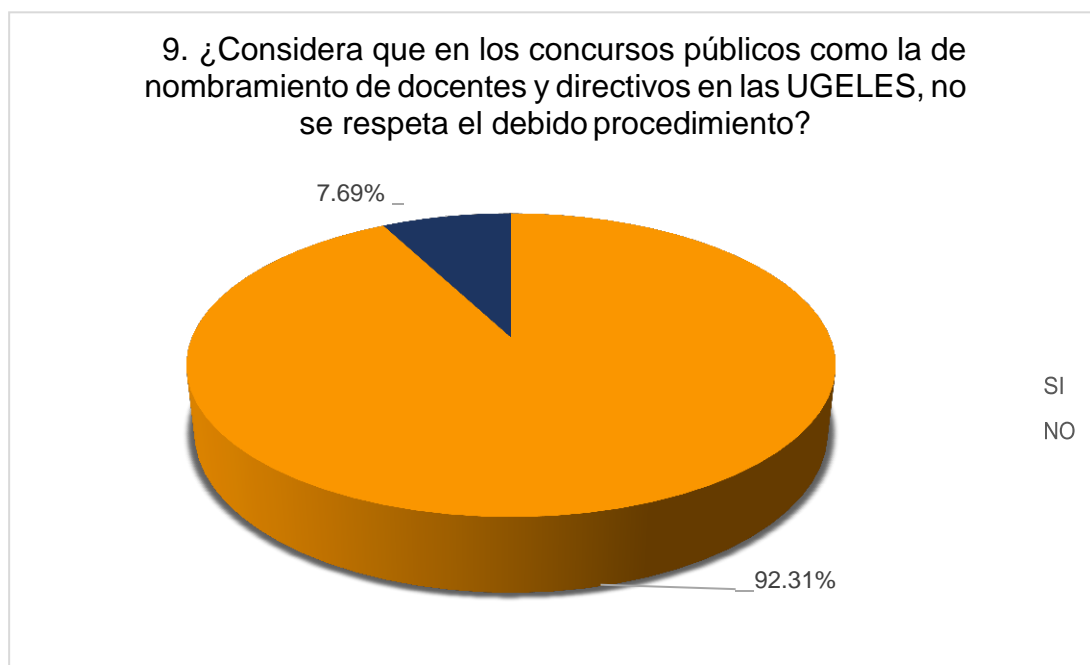


De la figura 08, que representa la siguiente pregunta ¿Considera que actualmente la administración pública, ante una resolución evidentemente ilegal, por lo general no hace uso de la nulidad de oficio o de la acción de lesividad? Indicaron: un 53,85% que la administración Pública por lo general ante una resolución ilegal no hace uso de la nulidad de oficio o de la acción de lesividad y un 46,15% señalaron que si hacen uso de estos recursos.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 9		
9. ¿Considera que en los concursos públicos como la de nombramiento de docentes y directivos en las UGELES, no se respeta el debido procedimiento?	Frecuencia	Porcentaje
Si	60	92,31%
NO	05	7,69%
TOTAL	65	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

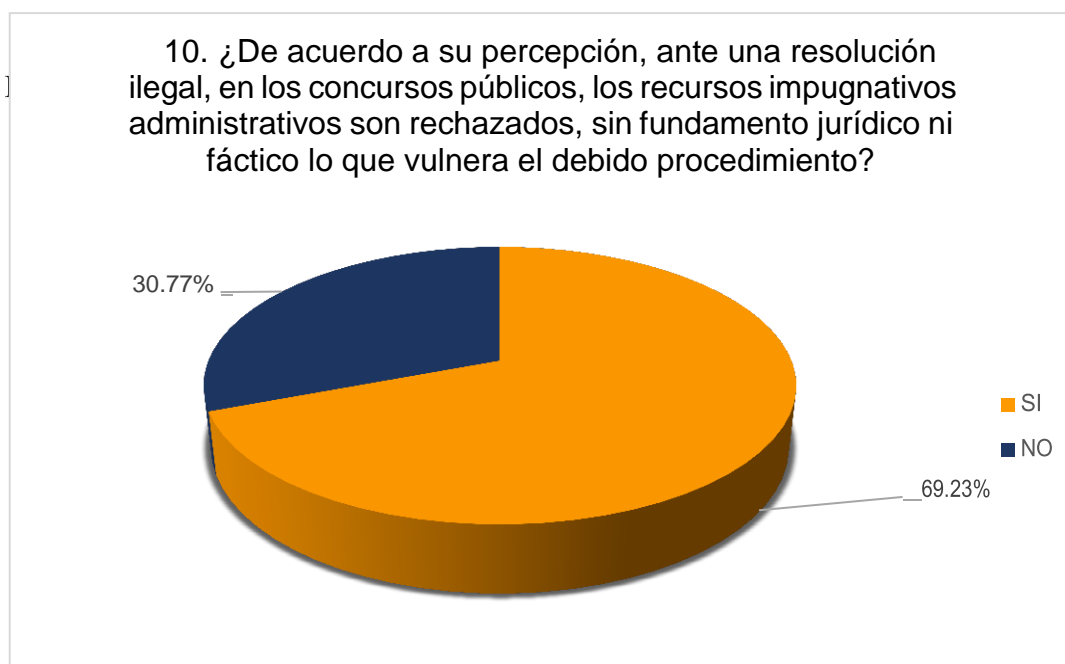


De la figura 09, que representa a la siguiente ¿Considera que en los concursos públicos como la de nombramiento de docentes y directivos en las UGELES, no se respeta el debido procedimiento? El 92,31% dijeron que no se respeta y solo el 7,69% dijeron que si se respetaba.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 10		
10. ¿De acuerdo a su percepción, ante una resolución ilegal, en los concursos públicos, los recursos impugnativos administrativos son rechazados, sin fundamento jurídico ni fáctico lo que vulnera el debido procedimiento?	Fre cuencia	Por centaje
Si	45	69,23%
NO	20	30,77%
TOTAL	30	100,00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta: ¿De acuerdo a su percepción, ante una resolución ilegal, en los concursos públicos, los recursos impugnativos administrativos son rechazados, sin fundamento jurídico ni fáctico lo que vulnera el debido procedimiento? Indicaron: un 69,23% que si se vulnera el debido procedimiento cuando se rechazan los recursos impugnativos administrativos, y un 30,77% señalaron que no se vulnera dicho principio.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 11		
11. ¿De acuerdo a su apreciación, cuando se recurre una resolución administrativa arbitraria ante el Órgano Jurisdiccional, por lo general le conceden la razón al usuario?	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	76,92%
NO	15	23,08%
TOTAL	65	100.00%

Para estos efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

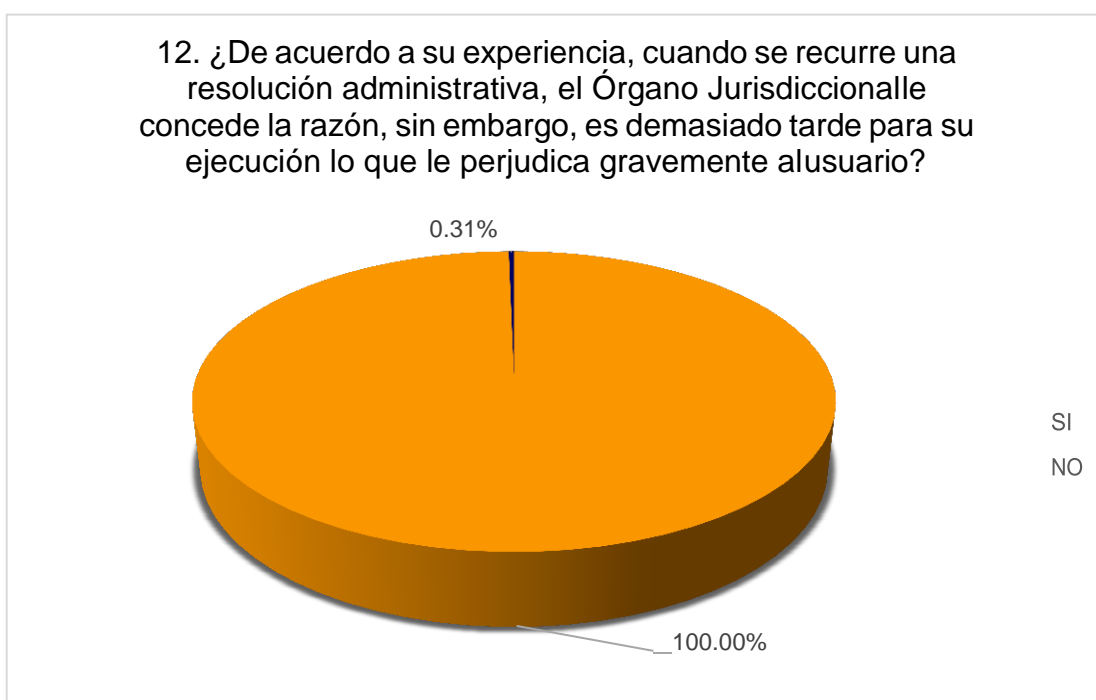


De la figura 11, siguiente pregunta ¿De acuerdo a su apreciación, cuando se recurre una resolución administrativa arbitraria ante el Órgano Jurisdiccional, por lo general le conceden la razón al usuario? Indicaron: un 76,92% que por lo general cuando se recurre un resolución arbitraria ante al Órgano Administrativo se le conde la razón al usuario y un 23,08% señalaron que no se le da la razón al usuario.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 12		
12.¿De acuerdo a su experiencia, cuando se recurre una resolución administrativa, el Órgano Jurisdiccional le concede la razón, sin embargo, es demasiado tarde para su ejecución lo que le perjudica gravemente al usuario?	Frecuencia	Porcentaje
Si	65	100%
NO	00	0%
TOTAL	65	100.00%

Para estos efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 12, que representa a la siguiente pregunta ¿De acuerdo a su experiencia, cuando se recurre una resolución administrativa, el Órgano Jurisdiccional le concede la razón, sin embargo, es demasiado tarde para su ejecución lo que le perjudica gravemente al usuario? Indicaron: un 100% que perjudica gravemente al usuario la tardía ejecución por parte del órgano Jurisdiccional y un 0% señalaron que no perjudica al usuario.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. DISCUSIÓN:

Habiendo realizado un minucioso estudio sobre el incumplimiento del debido procedimiento en el concurso público de acceso a cargos directivos en la UGEL N° 16 de Barranca en el año 2015, trayendo consigo la nulidad del acto administrativo por el Órgano Jurisdiccional.

Uno de los aspectos importantes se encuentra en la figura 01, ante la figura 01, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el debido procedimiento se equipara al debido proceso contemplado en el artículo 139° inc. 3 de la Carta Magna? Indicaron: un 92,31% que si existen una equiparación entre el debido procedimiento y el debido proceso y un 7,69% señalaron que no existe equiparación.

Es así, con la pregunta antes señalado, demostramos la hipótesis plateada toda vez que el debido procedimiento se deriva y equipara al debido proceso, así se desprende del porcentaje 92,31% que sostiene la importancia del debido procedimiento por lo que se debe respetar y aplicar en el proceso administrativo.

De otro lado, según la figura 02, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que los funcionarios públicos del Estado, aplican el Principio del debido procedimiento, previsto en el artículo IV, numeral 1.2 de la Ley 27444, que prevé que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo? Indicaron: un 38,46% que si aplican el principio del debido procedimiento previsto en el artículo IV, numeral 1.2 de la Ley 27444 los funcionarios públicos y un 61,54% señalaron que no aplican dicho principio los funcionarios públicos.

Se advirtió que el 61,54% que los funcionarios del Estado, no aplican el debido procedimiento, tal como lo que sucedió en el caso del concursos de la UGEL del año 2015

de allí que siendo advertido esa grave omisión, es que el Poder Judicial anula el acto administrativo.

De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que dentro de los procedimientos administrativos, los administrados se encuentran en desventaja respecto a la administración Pública del Estado? Indicaron: un 100% que si se encuentran en desventaja los administrados con respecto a la administración pública y un 0% señalaron que no existe desventaja.

En este caso también queda demostrada la hipótesis, puesto que en un procedimiento administrativo, pese a que la razón me favorece, el Estado gracias al poder que ostenta atropello mi derecho de ganador de un concurso.

Finalmente, según la figura 09, que representa a la siguiente ¿Considera que en los concursos públicos como la de nombramiento de docentes y directivos en las UGELES, no se respeta el debido procedimiento? El 92,31% dijeron que no se respeta y solo el 7,69% dijeron que si se respetaba, este es otro indicador que percibe que en las UGELES y especialmente en la 09 de Barranca, no se respeta.

5.2. CONCLUSIONES:

Luego de haber realizado todos los mecanismos de recolección de datos indicados, contrastación de hipótesis, acreditación de los objetivos, ente otros instrumentos que han permitido dar viabilidad a la presente investigación, se llega a las siguientes conclusiones:

- Actualmente el artículo 139° inc. 3 de la Carta Magna en correlato el artículo IV, numeral 1.2 de la Ley 27444, establecen el debido proceso y el debido procedimiento respectivamente, cuya implicancia es que se respete los mecanismos y procedimientos regulares establecidos por ley en salvaguarda de los administrados.

- De acuerdo a las normas señaladas precedentemente, los administrados gozan de un conjunto de derechos y prerrogativas pero que no se cumplen, de allí que estos no confían en las entidades administrativas.
- Definitivamente los administrativos se encuentran en desventaja frente al poder que ostenta el Estado frente a una acción u omisión cometida por los funcionarios públicos.
- Los usuarios, profesores consideran que en los concursos públicos como la de nombramiento de docentes y directivos de las UGELES, no se respeta el debido procedimiento, pese a que evidentemente se advierte que la resolución es ilegal, siendo que los recursos impugnativos administrativos son rechazados
- Las resoluciones que vulneran derechos como la que agravia o vulnera un derecho, no son debidamente motivadas y lo que es peor, todas las instancias administrativas rechazan los recursos impugnativos, obligando al administrado a acudir a la instancia judicial.

5.3. RECOMENDACIONES:

PRIMERO: Que debe tenerse presente que la tendencia actual de las resoluciones, ya sean que estas se han expedido por el órgano jurisdiccional, ministerio público o la administración pública, deben estar debidamente motivadas.

SEGUNDO: Los funcionarios públicos que mediante los actos administrativos que incurran en contravenciones normativas no solo deben estar sometidos a un proceso administrativo sancionador, sino que en caso de daños y perjuicios contra el administrado, debe responder solidariamente con el Estado, por lo que se recomienda a los legisladores expedir normas legales en ese sentido.

TERCERO: Se recomienda que las instancias administrativas deben respetar el debido procedimiento, a efectos de que no se recurran ante el órgano jurisdiccional y se incremente la carga procesal.

CUARTO: Se recomienda a los funcionarios públicos de las sedes administrativas respetar los resultados que primigeniamente se emiten y no contradecir sin amparo legal o fundamento fáctico debidamente motivado.

CAPITULO VI

FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1.FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

- Alejandro, H. L. (2007). Las sanciones Administrativas. Madrid: Iustel.
- Alejandro, N. (2012). Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: 5ta Edición.
- Brewer-Carias, Allan R. (2003). Principios del procedimiento administrativo en América latina. LEGIS S.A., Bogotá, 2003, p. 262.
- Bustamante, R. (2001). Derechos fundamentales y proceso justo. Lima.
- César, Landa Arroyo (2001) “Debido proceso y tutela jurisdiccional”. Pensamiento Constitucional. Lima, número 8.
- Emergencia, G. J. (1987). Opinión Consultativa OC-9/87.
- GONZALO P. J. (1992), "El derecho a la tutela Jurisdiccional", E. Civitas Madrid p. 123
- Juan Carlos Cortez Tataje. (2012) “El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Gaceta Constitucional. Lima, número 52.
- Juan, Morón Urbina (2001), Comentarios a la nueva ley del procedimiento administrativo general. Gaceta Jurídica S.A., Lima, p. 29.
- Haberle Peter. (1997), La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima , Pág. 55-56.
- Luis, S. D. (1999). La tutela al Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Revista Peruana de Derecho Constitucional.
- Quiroga, L. (1999). El debido procesal legal en el Derecho Procesal. Jurisprudencia.

- Ticona P. V. (1992), "El debido proceso civil", Edit. Rodhas 1ra. Edición Lima, citado a D. Bernadis L.M. Garantía al debido proceso p. 138.

6.2. FUENTES HEMEROGRAFICAS:

- 6.2.1. Arroyo, C. L. (diciembre de 2012). El derecho al debido proceso en la Jurisprudencia. (D. S.A.C, Ed.) Academia de la Magistratura, http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/derecho_debido_proce_jurisp_vol1.pdf.
- 6.2.2. Blanco, E. S. (2012). El derecho al debido proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf.
- 6.2.3. Bustamante, N. S. (Noviembre de 2012). Régimen de la notificación administrativa. Obtenido de Actualidad Gubernamental: http://aempresarial.com/servicios/revista/49_53_YLVMZKTBGRTAZOV_ZLPISXFCLIUILAECZQYLQJERPWLPWZLVKAE.pdf
- 6.2.4. Constitucional, T. (16 de abril de 2003). Sentencia del Peno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Obtenido de Exp. N°2050-2002-AA/TC: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>
- 6.2.5. Humanos, M. d. (2013). Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico,

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Gu%C3%ADa-del-debido-proceso-MINJUS.pdf>.

- 6.2.6. Navia, J. S. (2014). Derecho a la defensa y el debido proceso en las sanciones impuestas a los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Puno. Obtenido de <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/389/EPG760-00760-01.pdf?sequence=1>
- 6.2.7. Rodríguez, H. F. (2011). Los principios Constitucionales limitadoras del Ius Puniendi ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú? Obtenido de Pontifica Universidad Católica del Perú: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5358/RO_JAS_RODRIGUEZ_HECTOR_PRINCIPIOS_CONSTITUCIONALES.pdf?sequence=8
- 6.2.8. Sentencia , Expediente N° 8495-2006-PA/TC (Peruano 7 de agosto de 2006)
- 6.2.9. Sentencia, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2004).

6.3.FUENTES DOCUMENTALES:

- 6.3.1. Chorres, H. B. (2 de abril de 2009). La notificación como condición de eficacia de los actos administrativos. Obtenido de Opinión Jurídica.
- 6.3.2. Guerrero, L. E. (2012). Situaciones jurídicas aptas para agotar la vía administrativa. Actualidad Gubernamental.
- Vivas, J. J. (2007). Que es el

ANEXO I

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO	PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
<p style="text-align: center;">TÍTULO:</p> <p style="text-align: center;">INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL CONCURSO PÚBLICO DE ACCESO A CARGOS DIRECTIVOS DE LA UGEL N° 16 BARRANCA - 2015</p>	<p>¿De qué manera se incumplió el debido procedimiento administrativo en el concurso público de acceso a cargos directivos en la UGEL N° 16 de Barranca en el año 2015?</p>	<p>Determinar si se incumplió el debido procedimiento administrativo en el concurso público de acceso a cargos directivos en la UGEL N° 16 de Barranca en el año 2015.</p>	<p>El derecho constitucional a la debida motivación se aplica en las resoluciones de sanción administrativa en la UGEL N° 16 Huaura en el año 2015, de manera positiva, loz que permite que las sanciones que se aplican se ajustan a derecho.</p>	<p style="text-align: center;">VARIABLE INDEPENDIENTE:(VI) EL DEBIDO PROCEDIMIENTO</p> <p style="text-align: center;">VARIABLE DEPENDIENTE: (VD) CONCURSO PÚBLICO DE ACCESO A CARGOS DIRECTIVOS EN LA UGEL N° 16 DE BARRANCA</p>	<p style="text-align: center;">TIPO DE INVESTIGACIÓN: 3.1. Diseño Metodológico</p> <p>3.1.1. Tipo: La investigación es de tipo no experimental, descriptivo y de corte transversal.</p> <p>3.1.2. Enfoque. Mixto (cuantitativo y cualitativo)</p> <p style="text-align: center;">Población y muestra</p> <p>3.1.2. Población</p> <p style="text-align: center;">TECNICAS y INSTRUMENTOS: Entrevista, Encuesta.</p>
	<p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p>	<p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECIFICAS</p>		
	<p>a. ¿En qué medida los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, contravinieron el principio de la debida motivación de los actos administrativos cuando excluyeron a un ganador de concurso sin haber emitido resolución?</p> <p>b. ¿En qué medida los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, expidieron acto administrativo que causó perjuicio a ganador de concurso?</p>	<p>Determinar si los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, contravinieron el principio de la debida motivación de los actos administrativos cuando excluyen a un ganador de concurso sin haber emitido resolución.</p> <p>Determinar si los funcionarios de la UGEL N° 16 DE BARRANCA, expidieron acto administrativo que causó perjuicio a ganador de concurso.</p>	<p>Se ha determinado que la aplicación del principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones no sólo está limitado a las sedes judiciales, sino que comprende otros ámbitos como en sede administrativa, especialmente en los procedimientos administrativos sancionadores.</p> <p>El procedimiento disciplinario de sanción administrativa se relaciona con el principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones en la UGEL N° 16 Huaura en el año 2016 en el año 2015, por lo que las resoluciones de sanciones administrativas deben estar debidamente motivadas para que no se nulifiquen.</p>		

Evidencias del trabajo estadístico desarrollado



UNIVERSIDAD NACIONAL

“JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN”

FACULTAD DE DERECHO Y

CIENCIAS POLÍTICAS

INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL CONCURSO PÚBLICO DE ACCESO A CARGOS DIRECTIVOS DE LA UGEL N° 16 BARRANCA – 2015

Instrucciones: Lea cuidadosamente las preguntas y marque con una aspa (x) la escala que crea conveniente.

Escala valorativa.

SI	NO
----	----

POBLACION: 65 PERSONAS

N°	INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL CONCURSO PÚBLICO DE ACCESO A CARGOS DIRECTIVOS DE LA UGEL N° 16 BARRANCA – 2015	SI	NO
1.	¿Considera que el debido procedimiento se equipara al debido proceso contemplado en el artículo 139° inc. 3 de la Carta Magna?	60	05
2.	¿Considera que los funcionarios públicos del Estado, aplican el Principio del debido procedimiento, previsto en el artículo IV, numeral 1.2 de la Ley 27444, que prevé que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo?	25	40
3.	¿Considera que los administrados gozan de todos los derechos y garantías en los procedimientos administrativos?	10	55
4.	¿Considera que los administrados actualmente confían que se respetarán todos sus derechos y garantías en los procedimientos administrativos?	20	45
5.	¿Considera que dentro de los procedimientos administrativos, los administrados se encuentran en desventaja respecto a la administración Pública del Estado?	65	00
6.	¿De acuerdo a su experiencia, las resoluciones administrativas que deniegan un derecho al administrado, no se encuentran debidamente motivadas?	55	10
7.	¿De acuerdo a su experiencia, ante las resoluciones administrativas que contravienen derechos fundamentales, los usuarios en su mayoría no recurren al Órgano Jurisdiccional por ser costoso?	40	25
8.	¿Considera que actualmente la administración pública, ante una resolución evidentemente ilegal, por lo general no hace uso de la nulidad de oficio o de la acción de lesividad?	35	30
9.	¿Considera que en los concursos públicos como la de nombramiento de	60	05

	docentes y directivos en las UGELES, no se respeta el debido procedimiento?		
10.	¿De acuerdo a su percepción, ante una resolución ilegal, en los concursos públicos, los recursos impugnativos administrativos son rechazados, sin fundamento jurídico ni fáctico lo que vulnera el debido procedimiento?	45	20
11.	¿De acuerdo a su apreciación, cuando se recurre una resolución administrativa arbitraria ante el Órgano Jurisdiccional, por lo general le conceden la razón al usuario?	50	15
12.	¿De acuerdo a su experiencia, cuando se recurre una resolución administrativa, el Órgano Jurisdiccional le concede la razón, sin embargo, es demasiado tarde para su ejecución lo que le perjudica gravemente al usuario?	65	00

[Escriba texto]

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA SALA

MIXTA

EXPEDIENTE : 01401-2015-0-1308-JR-LA-02

DEMANDANTE : VILLANUEVA MERCEDES, LUIS ENRIQUE

DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA

PROVINCIAS Y OTROS

MATERIA : ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

PROCEDENCIA : SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE HUAURA

Resolución número dieciséis.

Huacho, catorce de noviembre del año dos mil dieciséis.

VISTOS, en audiencia pública, con el expediente administrativo que se tiene a la vista, lo expuesto por el Ministerio Público en su dictamen que obra de fojas cuatrocientos seis a cuatrocientos nueve de autos, y **CONSIDERANDO**:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Es objeto de apelación la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha dos de junio del dos mil dieciséis, que obra de fojas doscientos treinta y nueve a doscientos cuarenta y dos de autos (corregida con resolución número siete de fecha veintisiete de junio del año dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos cincuenta y dos), que resuelve: 3.1 Declarar FUNDADA la demanda de (fs. 132), interpuesta por Luis Enrique Villanueva sobre acción contenciosa administrativa, dirigida contra Dirección Regional de Educación y el Procurador Público Regional. 2.15 NULA el oficio N° 684-2015-DPSIII-AGI-UGEL N° 16 BCA, de fecha 16 de febrero del 2015, de (fs. 67), así como la Resolución Directoral Regional N°

000833-2015-DRELP de fecha 07 de julio del 2015, (fs.05; dejando a salvo el derecho de la parte actora para que pueda hacer valer conforme a ley. 2.16 Declarar IMPROCEDENTE la pretensión de que se le restablezca en el cuadro de méritos y se le adjudique a una plaza como directivo. 2.17 Sin costas ni costos.-----

SEGUNDO: Fluye de autos que las partes han impugnado la prenotada sentencia en los siguientes términos:

1. **La entidad demandada** con escrito de fojas mil doscientos cincuenta y ocho a doscientos cincuenta y uno de autos, como fundamento de su pretensión impugnatoria expresa lo siguiente: **a)** Se le separó del concurso, basando su decisión en la misma norma por lo que la decisión adoptada se ciñe a los principios de legalidad, verdad material y debido procedimiento; **b)** De la revisión de las actuaciones administrativas se acredita que el demandante participó en el Concurso Público de Acceso a cargos de Director y Sub Director, teniendo la tercera escala magisterial actual, conforme se puede advertir del formato digital de inscripción, por lo que al demandante se le separó del citado concurso de acuerdo a lo precisado en el inciso 5.7.2 del apartado 5.7 de la Resolución de Secretaría General N° 1551-2014, por consiguiente el Comité de Evaluación del Concurso Público ha respetado los instrumentos legales; **c)** El administrado ha gozado de sus derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, tal es así que se ha llevado a cabo el procedimiento administrativo disciplinario, en pleno cumplimiento del principio del debido procedimiento prescrito en la Ley 27444.-----
2. **El demandante** con escrito de fojas mil trescientos veinticinco a trescientos treinta de autos, sostiene que apela el extremo que declara improcedente el punto controvertido, como fundamento de su pretensión

argumenta lo siguiente:

a) Respecto al fundamento 2.13 he de manifestar que el estar incluido en el cuadro de méritos evidencia que era un profesor ganador del concurso; **b)** Retirar a los postulantes del cuadro de méritos aduciendo testimonios anónimos y documentos irregulares no hace sino confirmar que existió favoritismo y no aceptan que en buena lid se concursó y se ganó de acuerdo a las normas reglamentarias y a la ley; **c)** Hoy que el acto administrativo que me retiró del cuadro de mérito ha sido declarado nulo, pido se me restituya mi derecho como profesor ganador del concurso conforme a la legislación vigente; **d)** La declaración de la nulidad de un acto administrativo basada en una constatación objetiva de los graves vicios que aquejan el acto, retrotrae sus efectos hacia el momento mismo en que el acto nació o sufrió el vicio que lo afecta, por lo que solicito se me incluya en el cuadro de mérito, para ser adjudicado con una plaza de directivo y desarrollar mi carrera profesional; **e)** La recurrida no hace alusión a la vulneración del debido proceso, sin bien es cierto que se ha declarado la nulidad del acto administrativo, también debe manifestarse sobre el petitorio de la demanda y no soslayarlo, porque con la vulneración del debido procedimiento, nos permite tener mayores elementos de convicción sobre cómo fue el modus operandi para descalificarme y retirarme del concurso de una manera dolosa; **f)** En la sentencia no se ha establecido la responsabilidad de los que cometieron la falta, donde a pesar de haberse pedido la identidad de los integrantes del comité "CECPADS" esta no ha sido proporcionada por la administración; **g)** La recurrida causa perjuicio, porque al no estar en el cuadro de mérito anula la posibilidad de ser adjudicado a una plaza de director de una Institución Educativa, razón por la que este extremo de la sentencia debe ser revocada, para que se restablezca plenamente el derecho y se resarcido económicamente.-----

TERCERO: Se trata de una demanda tramitada en la vía especial del proceso contencioso administrativo, incoada por don Luis Enrique Villanueva Mercedes contra la Dirección Regional de Educación de Lima Provincias, cuya pretensión es que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 000833-2015 de fecha siete de julio del dos mil quince y el Oficio N° 684-2015-DPSIII-AGI-UGELN°16BCA de fecha dieciséis de febrero del dos mil quince, y en consecuencia, se restablezca la inclusión del demandante en el cuadro de méritos y se le adjudique una plaza como directivo.-----

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

CUARTO: Según el artículo 148 de la Constitución, *“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso- administrativa.”*, precepto constitucional que ha sido desarrollado en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo cuyo Texto Único Ordenado se ha aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, norma procesal que en su artículo 4 establece lo siguiente: *“Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa; 2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública; 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo; 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico; 5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o*

arbitraje la controversia; 6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.”. La misma ley antes citada, en su artículo 5 que: “En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: 1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos; 2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines;

3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo; 4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley en virtud de acto administrativo firme; 5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.”. En este contexto, la parte demandante ha formulado las pretensiones que han sido reseñadas en la consideración que antecede.-----

----- **QUINTO:** Para centrarnos en el tema que nos ocupa, corresponde hacer una sinopsis de los hechos y los actos administrativos cuestionados. **1)** El demandante se presentó al Concurso Público para acceder al cargo de Director y Sub Director de Instituciones Educativas convocado mediante Resolución Ministerial N° 462-2014-MINEDU, siendo admitido como postulante, tal como se acredita con los documentos de fojas treinta y seis y treinta y siete; **2)** El demandante participó en la prueba escrita nacional, y luego de la evaluación curricular obtuvo una nota final aprobatoria de 78.810 tal como se aprecia a fojas sesenta y tres; **3)** Mediante Oficio N° 684-2015-DPSIII-AGI-UGELN°16-BCA de fecha dieciséis de febrero del dos mil quince, cuya copia obra a fojas sesenta y siete, se le comunica al demandante que, ante un reclamo formulado por un concursante, se determinó que el demandante no cuenta con los

requisitos exigidos en el numeral 5.5 de la norma para el concurso público para acceso al cargo de Director y Sub Director de instituciones educativas aprobado por Resolución de Secretaría General N° 1551-2014-MINEDU; **4)** El demandante formuló recurso de apelación contra la decisión de excluirlo del concurso público y dicho recurso de apelación fue declarado infundado mediante Resolución Directoral Regional N° 000833-2015- DRELP de fecha siete de julio del dos mil quince cuya copia obra de fojas seis a nueve, ante lo cual ha recurrido al vía judicial en busca de tutela.----- **SEXTO:** De

lo actuado se tiene que, la controversia radica en determinar si el demandante, al momento en que postuló al concurso público para ocupar cargos directivos en la Unidad de Gestión Educativa Local N° 09 de Huaura, cumplía o no los requisitos previsto en el Reglamento del Concurso aprobado por Resolución de Secretaría General N° 1551-2014-MINEDU, cuya copia obra de fojas quince a treinta y cuatro.-----

SÉTIMO: La Ley 29944 Ley de Reforma Magisterial en su artículo 35 literal d) establece lo siguiente: *“Directivos de institución educativa: Son cargos a los que se accede por concurso. Para postular a una plaza de director o subdirector de instituciones educativas públicas y programas educativos, el profesor debe estar ubicado entre la cuarta y octava escala magisterial.”* (subrayado agregado). Debe tenerse en cuenta que la Ley 29944 en su artículo 11 delimita la carrera pública magisterial en ocho escalas, a diferencia de la Ley de la Carrera Pública Magisterial Ley 29062 que establecía cinco niveles y la Ley del Profesorado Ley 24029 también establecía cinco niveles. La misma Ley 29944 en su quinta disposición complementaria, transitoria y final dispuso lo siguiente: *“Concurso público para acceso a cargos en instituciones educativas. En la primera convocatoria de concurso público para acceso a cargos de director y subdirector de instituciones educativas, podrán participar excepcionalmente profesores de la segunda escala magisterial, profesores que se encontraban en el tercer nivel de la Ley 24029 y los profesores del segundo nivel que se encontraban encargados como directores*

pertenecientes a la Ley 24029, que cumplan el tiempo de servicios y los requisitos señalados al momento de la convocatoria. Su permanencia en el cargo se sujeta a las reglas contempladas en la presente Ley.”. -----

OCTAVO: La Resolución de Secretaría General N° 1551-2014-MINEDU, en su numeral 5.5.1 señala que *“Pueden participar en el concurso los profesores ubicados entre la cuarta y sexta escala de la Carrera Pública Magisterial de la LRM”* y en el numeral 5.5.2 señala: *“Excepcionalmente y por única vez, en aplicación de la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la LRM, pueden participar además profesores comprendidos: a) Como mínimo en la Segunda Escala Magisterial de la LRM, provenientes de la Ley del Profesorado, que acrediten al menos 11 años de servicios en la carrera; b) En la Primera Escala Magisterial de la LRM, provenientes del segundo nivel de la Ley del profesorado, que acrediten al menos 11 años de servicios en la carrera y hayan asumido encargatura de dirección por un período no menor de un año lectivo dentro del tiempo mínimo de servicios requeridos”*.-----

NOVENO: De lo señalado anteriormente, se concluye que para ocupar los cargos de Director y Sub Director de instituciones educativas, se requiere estar comprendido entre la cuarta y octava escala de la carrera pública magisterial, empero por excepción la propia Ley de Reforma Magisterial ha previsto que para el primer concurso público de directores y subdirectores, podían postular profesores de la segunda escala magisterial, profesores que se encontraban en el tercer nivel de la Ley 24029 y los profesores de la primera escala magisterial, provenientes del segundo nivel que se encontraban encargados como directores pertenecientes a la Ley 24029, que cumplan el tiempo de servicios y los requisitos señalados al momento de la convocatoria. El demandante se encuentra en la tercera escala

magisterial, por lo tanto sí podía postular al concurso al amparo de lo dispuesto en la norma glosada en la consideración anterior.-----

DÉCIMO: Podría decirse que la quinta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley 29944 no ha considerado la posibilidad de que puedan postular al concurso público de directores y subdirectores todos los profesores que se hallan en la segunda escala de la carrera pública magisterial (Ley 29944), sino únicamente los profesores del tercer nivel de la Ley 24029 y los del segundo nivel de la Ley 24029 que hayan ocupado encargatura de dirección, y esa es la interpretación que está recogida en el numeral 5.5.2 del Reglamento aprobado por Resolución de Secretaría General N° 1551-2014- MINEDU, pues si se considerase a todos los profesores de la segunda escala magisterial (Ley 29944) ya no hubiera sido necesario considerar expresamente a los profesores del tercer nivel de la Ley 24029, pues ellos han pasado justamente a la segunda escala, por lo tanto cuando la norma de excepción se refiere a la segunda escala magisterial puntualiza a aquellos profesores proveniente del tercer nivel de la Ley 24029.----- **UNDÉCIMO:** Sin embargo, ello no debe ser así, pues con dicha interpretación recogida en el Reglamento de concurso antes señalado, se dejaba sin posibilidad de postular a dicho concurso a los profesores ubicados en la tercera escala de la carrera pública magisterial(Ley 29944) como es el caso del demandante, y además a todos los profesores ubicados en dicha escala provenientes de la Ley 24029 que antes estuvieron en los niveles cuarto y quinto, entonces si se acepta la interpretación recogida en el numeral 5.5.2 del Reglamento aprobado por Resolución de Secretaría General N° 1551- 2014-MINEDU, los profesores que antes estuvieron comprendido en la Ley del Profesorado Ley 24029, los que estaban en el tercer nivel (ahora en la segunda escala de la Ley 29944) y los que estaban en el segundo nivel (ahora primera escala de la Ley 29944) y ocuparon encargaturas de dirección sí podían postular al concurso, mientras que los profesores de los niveles cuarto y quinto (ahora tercera escala de la Ley 29944) no podrían postular al referido concurso, lo que constituye un absurdo jurídico, por lo que la interpretación correcta de lo establecido

en la quinta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley 29944 debe ser que pueden postular todos los profesores de tercera escala magisterial de la Ley 29944, todos los profesores de la segunda escala magisterial de la Ley 29944 (que comprende a los profesores del tercer nivel de la Ley 24029) y los profesores de la primera escala magisterial de la Ley 29944 que proviene del segundo nivel de la Ley 24029 y se encontraban como directores o subdirectores encargados a la entrada de vigencia de la Ley 29944. Por lo tanto, lo dispuesto en el numeral 5.5.2 del Reglamento aprobado por Resolución de Secretaría General N° 1551-2014-MINEDU transgrede lo establecido en la quinta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley 29944, debiendo aplicarse dicha norma en la forma ya indicada anteriormente. -----

DUODÉCIMO: Siendo así, el demandante en la medida que al momento de convocarse el concurso público mediante la Resolución Ministerial N° 462-2014-MINEDU se encontraba comprendido en la tercera escala de la carrera pública magisterial de la Ley 29944, y por lo tanto su postulación al concurso público antes citado, fue válida, y ha sido excluido indebidamente, por lo tanto la Resolución Directoral Regional N° 000833-2015 de fecha siete de julio del dos mil quince y el Oficio N° 684-2015-DPSIII-AGI-UGELN°16BCA de fecha dieciséis de febrero del dos mil quince, están incurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 10 numeral 1 de la Ley 27444, por lo que la pretensión de nulidad de dichas actuaciones administrativas resulta fundada, debiendo confirmarse la sentencia apelada en dicho extremo.----- **DÉCIMO TERCERO:** Habiéndose determinado la nulidad de las actuaciones administrativas cuestionadas, corresponde pronunciarse respecto a la pretensión del demandante de que se le restituya en el cuadro de méritos y se le adjudique una plaza directiva, debemos señalar que en autos ha quedado acreditado que el demandante fue separado indebidamente del concurso público convocado mediante Resolución Ministerial N° 0462-2014-MINEDU, por lo tanto debe restituirse en el cuadro de méritos,

debiendo la entidad demandada determinar si con el puntaje obtenido al demandante la hubiera correspondido adjudicar una plaza directiva y de ser así deberá procederse a la adjudicación correspondiente en plaza vacante a la fecha y por el período que establece la ley, por lo tanto se revoca la sentencia apelada en dicho extremo, dejándose establecido que el responsable de la ejecución de la sentencia es el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 09 de Huaura, conforme lo previsto en el numeral 46.2 del Texto único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.-----

DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, siendo ponente el Juez Superior Víctor Raúl Mosqueira Neira, la Sala Mixta de Huaura **HA RESUELTO:**

- 1) **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha dos de junio del dos mil dieciséis, que obra de fojas doscientos treinta y nueve a doscientos cuarenta y dos de autos (corregida con resolución número siete de fecha veintisiete de junio del año dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos cincuenta y dos), en el extremo que resuelve:
3.1 Declarar FUNDADA la demanda de (fs. 132), interpuesta por Luis Enrique Villanueva sobre acción contenciosa administrativa, dirigida contra Dirección Regional de Educación y el Procurador Público Regional. 2.15 NULA el oficio N° 684-2015-DPSIII- AGI-UGEL N° 16 BCA, de fecha 16 de febrero del 2015, de (fs. 67), así como la Resolución Directoral Regional N° 000833-2015-DRELP de fecha 07 de julio del 2015, (fs.05; dejando a salvo el derecho de la parte actora para que pueda hacer valer conforme a ley. Sin costas ni costos.
- 2) **REVOCAR** la sentencia apelada en el extremo que declara improcedente la pretensión de que se le restablezca en el cuadro de méritos y se le

adjudique a una plaza como directivo y **REFORMÁNDOLA** en dicho extremo **SE DECLARA FUNDADA EN PARTE** dicha pretensión, y en consecuencia **SE DISPONE** que se restituya al demandante en el cuadro de méritos del concurso público para acceder al cargo de director y sub director de instituciones educativas, debiendo la entidad demandada determinar si con el puntaje final obtenido, al demandante le hubiera correspondido adjudicar una plaza directiva y de ser así deberá procederse a la adjudicación correspondiente en plaza vacante a la fecha y por el período que establece la ley, siendo el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 16 de Barranca, el responsable del cumplimiento de la presente sentencia.

S.s.

MOSQUEIRANEIRA

SANDOVAL QUESADA

JUAN DE DIOS LEON

2° JUZGADO CIVIL - Sede Jr. Ausejo Salas N° 387

EXPEDIENTE	: 01401-2015-0-1308-JR-LA-02
MATERIA	: NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA
JUEZ	: RIVEROS JURADO, NESTOR
ESPECIALISTA	: CORDERO VERANO SANDY
MINISTERIO PUBLICO	: FISCALIA SUPERIOR CIVIL ,
DEMANDADO	: PROCURADURIA PUBLICA REGIONAL DE LIMA , DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DRELP ,
DEMANDANTE	: VILLANUEVA MERCEDES, LUIS ENRIQUE

AUTO

RESOLUCIÓN N° 18 A

Huacho, 24 de noviembre del 2017.

Puestos los autos a Despacho para resolver.

2.4.2.1. ATENDIENDO:

- 2.4.2.1.1. Por recibido los autos de la Sala Superior, que confirma la sentencia contenida en la resolución N° 06 de fecha 02 de junio del 2016, que obra a fojas 239.

2.4.2.2. DECISIÓN.

Portales consideraciones, el señor Juez del Segundo Juzgado Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, RESUELVE:

- 2.4.2.2.1. Notifíquese al director de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 16 de Barranca a fin de que se restituya al demandante en el cuadro de meritos del concurso público para acceder al cargo de director y sub director de instituciones educativas , debiendo la entidad demandada determinar si con el puntaje final obtenido, al demandante le hubiera correspondido adjudicar una plaza directiva y de ser así deberá procederse a la adjudicación correspondiente en la plaza vacante a la fecha y por el periodo que establece la ley, por el plazo de 10 días bajo apercibimiento de imponérsele una multa equivalente a 5 Unidades de Referencia Procesal (URP).
- 2.4.2.2.2. Autorizándose la intervención en la presente resolución, del servidor Sergio Carlo Villanueva Reátegui, por licencia del Secretario de la causa.

NÉSTOR RIVEROS JURADO
Juez Titular
Segundo Juzgado Civil de Huaura

SERGIO CARLO VILLANUEVA REATEGUI
Secretario Judicial (E)
Segundo Juzgado Civil de Huaura