

REVISTA JURIDICA DEL PERU

Fundada en 1950

Año LII N° 30

ENERO 2002

DIRECTOR

Urs Carlos Santa María Meco

EDITORA

Noxana-Suyo Oré

REPRESENTANTE EN LIMA

Errique Camillo Thorne

DIAGRAMACION

Rocio Rodríguez Quiñones

DISEÑO GRAFICO

Eduardo A. Castro Joulain

CORRECCION DE TEXTOS

Yolanda Muñoz Armas

Carlos Miguel Muñoz Domínguez



REVISTA JURIDICA DEL PERU

Matucal de Orbegoso N° 136

Tel: 044-257509/241410

Fax: 044-256011 TRUJILLO - PERU

Los Pinos N° 515 San Isidro

Tel: 221-2600 Fax: 221-1198

LIMA - PERU

E-mail: enisa@terra.com.pe

E-mail: encomaslegales@terra.com.pe

<http://www.enisaperu.com>

Registro N° 0307-94 RMOA

ISSN N° 0484-7784

Copyright © 2001

EDITORIA NORMAS LEGALES S.A.C.

DIRECHOS RESERVADOS

IMPRIME

EDITORIA NORMAS LEGALES S.A.C.

COMITE CONSULTIVO

Jorge Avendaño Valdez

Errique Camillo Thorne

Alfonso de los Heros

Fernando de la Torre

Emilio H. Lora

Carlos Fernández S.

Domingo García Beltrán

Marcel Rubio Correa

Amel Torres Vasquez

COMITE EDITORIAL

Carlos Castañeda Cubas

Armando Estrada Cruz

Guillermo Guerra Cruz

Nelson Lozano Alvarado

Sigfredo Orbegoso Venegas

Victor Julio Ortiz Villena

COMITE CONSULTIVO

Giovanni Scartini

Alfonso de los Heros

Fernando de la Torre

Emilio H. Lora

Carlos Fernández S.

Domingo García Beltrán

Marcel Rubio Correa

Amel Torres Vasquez

COMITE EDITORIAL

Carlos Castañeda Cubas

Armando Estrada Cruz

Guillermo Guerra Cruz

Nelson Lozano Alvarado

Sigfredo Orbegoso Venegas

Victor Julio Ortiz Villena

COMITE EDITORIAL

Carlos Castañeda Cubas

Armando Estrada Cruz

Guillermo Guerra Cruz

Nelson Lozano Alvarado

Sigfredo Orbegoso Venegas

Victor Julio Ortiz Villena

y promotora y defensora de preceptos constitucionales y valores democráticos. En ello está en juego la propia continuidad y legitimidad del Estado Social y Democrático de

Derecho que nos estamos esforzando en construir en el Perú, por lo cual éste es un tema al que debe dársele la mayor prioridad, salvo mejor parecer.

Notas:

- ¹ Se busca así responder al acuciante problema existente hoy en nuestro país, en donde en los últimos años se ha dado una pluriidad de centros productores de disposiciones administrativas, algunos de los cuales en ocasiones buscan superponer sus atribuciones sobre las de otros, con todo lo que ello significa, origina o genera (artículo VIII del Título Preliminar).
- ² Nuestra opinión al respecto está consignada en el trabajo "Principios, ámbito subjetivo de aplicación y fuentes del Procedimiento Administrativo: en busca de la racionalidad perdida y una protección de administrado hoy casi inexistente", nuestra contribución al colectivo "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Lima, ARA editores, Julio 2001. Una versión revisada de este texto ha sido incluida en Revista Jurídica del Perú, Trujillo, Normas Legales, Año LI N° 26, Setiembre 2001, P. IX y ss.
- ³ Palabras más, palabras menos, la definición acogida en el artículo 1.1 de la Ley 27444, la ya clásica acepción planteada por Zanobini, según que en líneas generales consideramos correcta, aún cuando confesamos que nos hubiese gustado más un planteamiento en la línea de la Ley Alemana de Procedimiento Administrativo, el Procedimiento italiano o la *décision exécutoire* (decisión ejecutiva) francesa. Estas propuestas insisten, al igual que lo esboza Ramón Parada en España, en dos aspectos suficientemente explicitados en el caso peruano: en primer lugar, que, en esas situaciones la Administración Pública (u otro poder público) actúa en el ejercicio de potestades, de su función administrativa; en segundo término, no hay acto administrativo que debe quedar fuera del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, tema que debería explicitarse debidamente.
- ⁴ Como es de conocimiento general, el primer artículo del texto original de Decreto Supremo 02-94-JUS, Texto Único Ordenado de la ley derogada, Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos señalaba que esa norma regula la actuación de las entidades de la Administración Pública, siempre que por leyes especiales se establezca algo distinto. Si bien luego se decía que la norma en cuestión podía aplicarse a los procedimientos administrativos que se siguen ante las diversas entidades de la Administración Pública cuando resuelven cuestiones contenciosas entre dos o más particulares, no recordamos que a esta aserción se le haya otorgado la exigibilidad, transcendencia y contundencia que ahora se le adjudica. La inclusión de un Título Preliminar al decreto Supremo 02-94-JUS mediante la Ley 26654 en 1996 tampoco modificó esa sensación a nivel académico y ciudadano.
- ⁵ En este sentido están planteados el segundo y el tercer apartado del artículo 121 de la Ley 27444.
- ⁶ En este sentido va el artículo 182.1 de la Ley 27444. Mayores precisiones sobre la convocatoria, desarrollo y efectos de estas audiencias públicas las encontramos en los otros apartados del artículo 182, así como en lo prescrito en los artículos 183 y 184 que venimos comentando.
- ⁷ En principio, y de acuerdo con lo prescrito en el segundo apartado del artículo 185.2 de la Ley 27444 la convocatoria a períodos de información pública se justifica en los casos de designación de funcionarios en cargos principales de las diversas entidades administrativas. Sin embargo, el mismo precepto de la ley que venimos comentando deja abierta la exigibilidad de este requerimiento cuando se nombra para cualquier cargo en el que se demande poseer conducta intachable o condición análoga.

EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN - EX POST

HUGO GÓMEZ APAC*
Perú

SUMARIO: 1. La simplificación administrativa.- 2. La fiscalización *ex post* en la Ley 27444.- 3. Caracteres de la fiscalización *ex post*.- 4. Información y documentación a ser fiscalizadas.- 5. Los procedimientos administrativos y la fiscalización *ex post*.- 6. Efectos de la fiscalización *ex post*.- 7. La operatividad del procedimiento de fiscalización *ex post*.- 8. Pautas para el muestreo.- 9. Conclusiones.

El 11 de abril de 2001 se publicó la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo la Ley), vigente desde el 11 de octubre de 2001¹, que sanciona la aplicación del principio de presunción de veracidad y la consiguiente aplicación del principio de controles posteriores o fiscalización *ex post* en la tramitación de los procedimientos administrativos.

1. La simplificación administrativa

El régimen de simplificación administrativa se inició en el país en 1989 con la expedición de la Ley de Simplificación Administrativa², cuyo Reglamento³ definió a dicho régimen como el conjunto de principios y acciones que tienen por objeto la eliminación de los obstáculos y costos innecesarios para la sociedad, derivados del inadecuado funcionamiento de la administración pública.

Uno de los principios rectores de la simplificación administrativa es el principio de presunción de veracidad que rige las relaciones que mantienen los funcionarios y servidores de la administración pública con el público, el cual consiste en suponer que las personas dicen la verdad, salvo que se demuestre lo contrario. En virtud de dicho principio: (i) resulta innecesaria la presentación de certificados de antecedentes policiales, penales, salud, domicilio, supervivencia, orfandad o viudez, siendo suficiente en sustitución de los mismos una declaración efectuada por el interesado o un representante suyo; (ii) para la iniciación, seguimiento y culminación de los procedimientos administrativos basta la presentación de una carta poder; (iii) los documentos originales pueden ser reemplazados con copias autenticadas por notario público o fedatario (servicio gratuito); (iv) se acepta la presentación de instrumento privado en sustitución de insru-

* Abogado. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC. Las opiniones vertidas en el presente trabajo son de exclusiva responsabilidad del autor.

mento público, a menos que lo contrario haya sido expresamente prescrito por ley; entre otros.

Para su existencia integral, la presunción provisoria de veracidad está aparejada de una etapa indispensable de fiscalización posterior (*ex post*) sobre las declaraciones y documentos considerados como ciertos al momento de su presentación, para confirmar la veracidad presunta y buscar la protección de las entidades públicas contra posibles desviaciones, abusos o fraudes que desnaturalicen el referido principio.⁴

La fiscalización *ex post* deviene en un mecanismo selectivo diseñado para realizar el seguimiento y verificación de las declaraciones o documentos presentados por los administrados, acogiendo a la presunción de veracidad. De esta forma se entiende que la aplicación del principio produce la inversión de la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad a cargo de la administración, en vía posterior.⁵

2. La fiscalización *ex post* en la Ley 27444

La Ley, lejos de omitir el principio de presunción de veracidad, lo ha consagrado en el numeral 1.7 del artículo IV de su Título Preliminar, el cual dispone que en la tramitación del procedimiento administrativo se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por dicha Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, reconociéndose que esta presunción admite prueba en contrario.

Para garantizar la eficacia del principio de presunción de veracidad, el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley, establece la aplicación del principio de privilegio de controles posteriores, esto es, que la tramitación de los procedimientos ad-

ministrativos se sustenta en la aplicación de la fiscalización posterior o *ex post*. De esta forma, la autoridad administrativa se reserva el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

Con relación a ello, el artículo 32.1 de la Ley señala que por la fiscalización posterior o *ex post*, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa, queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado. Dicha fiscalización deberá efectuarse semestralmente de acuerdo a los lineamientos que para tal efecto dictará la Presidencia del Consejo de Ministros.⁶

Como se advierte de lo estipulado en la Ley, corresponde a la Presidencia del Consejo de Ministros, elaborar el lineamiento que contenga las pautas para efectuar el procedimiento de fiscalización *ex post* en forma semestral. Hasta que ello ocurra, consideramos pertinente evaluar los criterios y pautas metodológicas a seguir para implementar transitoriamente un procedimiento de fiscalización *ex post*.

Para tal efecto, deben determinarse previamente las características del procedimiento y la documentación e información sobre la cual va a recaer la fiscalización.

3. Caracteres de la fiscalización *ex post*

El procedimiento de fiscalización *ex post* se caracteriza por lo siguiente:

a. Es un procedimiento de oficio, por lo tanto, es gratuito y no tiene que estar incluido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos TUPA.

b. Al ser posterior o *ex post*, debe realizarse después de la culminación del procedimiento a ser fiscalizado.

c. Se ejecuta en forma semestral y mediante el sistema de muestreo al azar.

d. Debe comprender no menos del 10% de los expedientes, con un máximo de 50 expedientes por semestre. En casos excepcionales este número puede incrementarse.

4. Información y documentación a ser fiscalizadas

La información y documentación a ser fiscalizadas son todas aquellas en las cuales la Administración Pública ha aplicado la presunción de veracidad; es decir, ha considerado provisionalmente veraz lo afirmado por el administrado, o auténtico el documento presentado por éste.

En ese sentido, la Ley menciona en forma genérica como objetos posibles del beneficio de presunción de veracidad y, por ende, susceptibles de fiscalización *ex post*, la información incluida en escritos y formularios, los documentos, las declaraciones (juradas o no), las traducciones, los informes y las constancias profesionales y técnicas presentadas por el administrado.⁷

Con mayor detalle, el artículo 41 de la Ley establece que para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a los procedimientos administrativos, las entidades están obligadas a recibir los siguientes documentos e informaciones en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio:

- Copias simples o autenticadas por los fedatarios institucionales, en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos.⁸
- Traducciones simples con la indicación y suscripción de quien oficie de traductor debidamente identificado, en lugar de traducciones oficiales.
- Las expresiones escritas del administrado contenidas en declaraciones con carácter jurado mediante las cuales

afirma su situación o estado favorable en relación con los requisitos que solicita la entidad, en reemplazo de certificaciones oficiales sobre las condiciones especiales del propio administrado, tales como antecedentes policiales, certificados de buena conducta, de domicilio, de supervivencia, de orfandad, de viudez, de pérdida de documentos, entre otros.

- Instrumentos privados, boletas notariales o copias simples de los escrituras públicas, en vez de instrumentos públicos de cualquier naturaleza, o testimonios notariales, respectivamente.
- Constancias originales suscritas por profesionales independientes debidamente identificados en reemplazo de certificaciones oficiales acerca de las condiciones especiales del administrado o de sus intereses cuya apreciación requiera especiales actitudes técnicas o profesionales para reconocerlas, tales como certificados de salud o planos arquitectónicos, entre otros.⁹
- Copias fotostáticas de formatos oficiales o una reproducción particular de ellos elaborada por el administrado respetando integralmente la estructura de los definidos por la autoridad, en sustitución de los formularios oficiales aprobados por la propia entidad para el suministro de datos.

Como es de verse, en principio la documentación e información que pueden ser objeto de fiscalización *ex post* son, documentos en copias simples, traducciones simples, declaraciones no juradas, declaraciones juradas, información incorporada a escritos o formularios, constancias profesionales y técnicas de particulares e instrumentos privados.

Sin embargo, en la disposición que consagra el principio de privilegio de controles

posteriores¹⁰, la Ley señala expresamente que la fiscalización *ex post* se aplica también a la verificación del cumplimiento de la normatividad sustantiva respecto de la petición del administrado, lo cual significa la evaluación sobre la idoneidad de lo pedido en función del marco legal vigente.

Por ello, corresponde determinar a continuación en qué procedimientos administrativos procede la fiscalización *ex post* respecto de la información y documentación señalada en el penúltimo párrafo precedente, y en qué casos en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad sustantiva respecto de la petición del administrado.

Para lo señalado, resulta necesario clasificar previamente los procedimientos administrativos según la forma en que se evalúa y aprueba la petición del administrado y en razón del número de partes involucradas en la relación procedimental.

5. Los procedimientos administrativos y la fiscalización *ex post*

Si bien es posible clasificar a los procedimientos administrativos sobre la base de diversos criterios, tales como: (i) el impulso inicial, (ii) la integridad, (iii) la forma de evaluación y aprobación y (iv) el relacional; en el presente caso sólo importa tener presente los dos últimos. En este sentido, los procedimientos administrativos pueden ser clasificados de la siguiente forma:

Por el criterio de la forma de evaluación y aprobación:

- **Procedimiento de aprobación automática.** En el cual la solicitud del administrado es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.

- **Procedimiento de evaluación previa.** Son los que requieren para su aprobación de una evaluación y pronunciamiento previos por parte de la administración pública. En estos procedimientos se aplica el silencio positivo o negativo.

- **Silencio positivo.** La petición del administrado queda automáticamente aprobada, si transcurrido el plazo establecido o máximo para la tramitación del procedimiento administrativo, la autoridad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento.
- **Silencio negativo.** Si transcurrido el plazo establecido o máximo para la tramitación del procedimiento administrativo, la autoridad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento, el administrado puede considerar denegada su petición y se encuentra habilitado para interponer los recursos administrativos y judiciales pertinentes.

Por el criterio relacional:

- **Procedimiento administrativo bilateral.** En el cual se relaciona únicamente la administración pública con el administrado o particular.
- **Procedimiento bilateral constitutivo (primera fase).** Destinados al otorgamiento de certificados, constancias, copias (certificadas o simples), prestaciones (de seguridad social o previsionales), licencias, autorizaciones, permisos, concesiones y similares; la inscripción de actos en registros públicos o administrativos; o la declaración de una situación jurídica. En estos procedimientos no hay controversia o contención y pueden ser de aprobación automática o evaluación previa.
- **Procedimiento bilateral recursivo (segunda fase).** Derivado de la interposición

de un medio impugnativo (recursos de reconsideración, apelación o revisión) contra el acto administrativo que dio por concluido un procedimiento bilateral constitutivo. En estos procedimientos hay contención y son necesariamente de evaluación previa.

- **Procedimiento trilateral.** Es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante una entidad de la administración pública, como por ejemplo los procedimientos que se tramitan ante la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi o ante el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de Ospitel. Conforme lo establece la Ley, el procedimiento trilateral es un procedimiento de evaluación previa con aplicación del silencio administrativo negativo.

En el procedimiento bilateral la relación procedimental la conforman, de un lado, la administración pública, la cual ejerce un rol instructor para resolver el conflicto de intereses, y del otro, las dos partes en conflicto. Con relación a esto último, se debe tener presente que una parte puede estar conformada por más de un administrado, así como que una entidad de la administración pública puede tener la condición de parte, que es lo que ocurre en los procedimientos que se siguen ante la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi.

Habiendo distinguido los procedimientos administrativos en razón de los criterios de evaluación y aprobación, por un lado, y relacional, por el otro, se analizará a continuación qué tipo de información y documentación respecto de dichos procedimientos se fiscalizará de manera *ex post*, tomando en consideración los siguientes rubros:

RUBRO A	RUBRO B
Documentación	Información
• Documentos en copias simples • Traducciones simples • Declaraciones no juradas • Declaraciones juradas • Información incorporada a escritos o formularios • Constancias profesionales y técnicas particulares • Instrumentos privados	• Cumplimiento de la normatividad sustantiva respecto de la petición del administrado (idoneidad de lo pedido en función del marco legal vigente)

En los procedimientos bilaterales de aprobación automática y los bilaterales de evaluación previa, en los cuales operó el silencio administrativo positivo, la autoridad no llega a evaluar la veracidad, autenticidad, idoneidad y legalidad de toda la información y documentación presentada por el adminis-

trado, por lo que en estos casos la fiscalización *ex post* comprende los rubros A y B.

En cambio, en los procedimientos bilaterales de evaluación previa, en los que hubo pronunciamiento expreso, y en los trilaterales, en los que también hubo pronunciamiento expreso, la autoridad no llega a evaluar

únicamente la veracidad o autenticidad de la información o documentación presentada por el administrado que se sujetó a la presunción de veracidad, por lo que en estos casos

la fiscalización *ex post* sólo comprende el rubro A.

Se puede resumir lo antes mencionado a través del siguiente cuadro:

Procedimiento	Fiscalización ex post Rubro A	Fiscalización ex post Rubro B
Procedimiento bilateral de aprobación automática	SI	SI
Procedimiento bilateral de evaluación previa en el cual operó el silencio positivo	SI	SI
Procedimiento bilateral de evaluación previa con pronunciamiento expreso	SI	NO
Procedimiento unilateral con pronunciamiento expreso	SI	NO

Resulta pertinente precisar que existen procedimientos bilaterales de aprobación automática que por su naturaleza no ameritan la ejecución de fiscalización *ex post*, toda vez que no existe documentación relevante a ser verificada por la autoridad. Es el caso de aquellos procedimientos en los cuales cualquier persona puede solicitar la expedición de copias simples, copias certificadas, fichas informativas, búsquedas (de denominaciones o razones sociales, signos distintivos, existencia de procesos concursales, etc.), constancias de inscripción, certificados de gravamen, entre otros.

También corresponde señalar que si en un procedimiento unilateral alguna de las partes aporta determinada documentación o información que se sujeta a la presunción de veracidad, y en el transcurso del trámite del procedimiento dicha documentación o información es verificada por alguna razón por la autoridad, por ejemplo debido a que la otra parte la cuestiona o porque resulta evidente su falsedad, dicha documentación o información no necesitaría ser fiscalizada posteriormente, toda vez que ya fue verificada.

6. Efectos de la fiscalización *ex post*

La Ley establece que en caso de comprobarse fraude o falsedad en la declaración,

información o en la documentación presentada por el administrado, la autoridad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; imponga a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa a favor de la entidad entre dos y cinco Unidades Impositivas Tributarias - UIT vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX - Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, esta situación deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.¹¹

Como puede apreciarse, las consecuencias de la fiscalización *ex post*, en caso de comprobarse fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, son las siguientes:

- a. La instancia que emitió el acto administrativo (expreso o ficto) considerará no satisfecho el requisito que se pretendía cumplir con la declaración,

información o documentación fraudulenta o falsa.

- b. Dicha instancia (si no está sometida a subordinación jerárquica), o el superior jerárquico, declarará la nulidad del acto administrativo.
- c. La instancia competente, según lo señalado en el párrafo anterior, impondrá una multa al administrado entre 2 a 5 UIT vigentes a la fecha de pago.
- d. En el supuesto de que se considere que la conducta configura un delito contra la fe pública, la instancia competente pondrá los actuados en conocimiento del Ministerio Público.

7. La operatividad del procedimiento de fiscalización *ex post*

El artículo 32.2 de la Ley establece que la fiscalización comprende no menos del diez por ciento de todos los expedientes, con un máximo de 50 expedientes por semestre, pudiendo incrementarse teniendo en cuenta

el impacto que en el interés general, en la economía, en la seguridad o en la salud ciudadana pueda conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, documentación o declaración presentadas.

Como se ha mencionado, una característica de la fiscalización *ex post* es que la misma se efectúa con posterioridad a la culminación del procedimiento administrativo a ser fiscalizado, con lo cual debe entenderse que la verificación comprende no menos del 10% de todos los expedientes culminados en el semestre anterior, con un máximo de 50 expedientes por semestre.

Ahora bien, la Ley establece que la facultad de la administración pública para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidas. Así, teniendo en consideración si el acto causa estado¹² o no, el plazo antes mencionado se calcula de la siguiente forma:

Plazo para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo	Plazo para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo
Plazo para interponer el recurso administrativo	Plazo para interponer el contencioso administrativo
1 año	1 año

En vista de ello, toda vez que la fiscalización *ex post* comprende la verificación de los expedientes culminados en el semestre anterior, dicha verificación debería iniciarse antes de la mitad del semestre siguiente, a fin de que la administración pública tenga por lo menos 3 meses (tratándose de los expedientes culminados más antiguos del semestre

anterior) para culminar el procedimiento de fiscalización *ex post* y, de ser el caso, declarar la nulidad del acto viciado, antes de que prescriba el plazo para declarar la nulidad de oficio. En el siguiente gráfico se señala la fecha máxima que debería fijarse para iniciar el procedimiento de fiscalización *ex post*:

Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6	Mes 7	Mes 8	Mes 9	Mes 10	Mes 11	Mes 12
-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	--------	--------	--------

Primer semestre

Total expedientes culminados: 100 expedientes

Expedientes a ser fiscalizados: 10 expedientes

Segundo semestre

3 meses 3 meses

Fecha máxima para
iniciar la fiscalización
ex post de los 10
expedientes del
semestre anterior

Sólo se somete a fiscalización *ex post* la información y documentación relevante sobre la cual se ha aplicado la presunción de veracidad. En este sentido, en forma discrecional cada área de las entidades de la administración pública deberá elegir los medios de prueba pertinentes para verificar y obtener certeza respecto de la veracidad, autenticidad, idoneidad y legalidad de la información y documentación presentada por el administrado.

Así por ejemplo, si un administrado presentó copia fotostática de una ficha registral donde consta la inscripción de una sociedad anónima, al momento de efectuarse la fiscalización *ex post*, el órgano funcional correspondiente solicitará a los Registros Públicos una copia literal de la referida ficha registral. De igual manera, si el particular únicamente presentó copia de una licencia de funcionamiento, para la fiscalización *ex post* el órgano funcional solicitará a la municipalidad respectiva, información respecto de la existencia de dicha licencia.

8. Pautas para el muestreo

Hemos afirmado que la fiscalización *ex post* comprende, no menos del 10% de los

expedientes culminados en el semestre anterior, con un máximo de 50 expedientes. Ello implica que la muestra a recopilar, para efectos de la verificación, debe reproducir las características del universo de expedientes pasibles de fiscalización, atendiendo a la diversidad de procedimientos que se tramitan en un área determinada.

En atención a ello, a fin de realizar un muestreo que refleje las características del universo total de expedientes, resulta importante definir criterios para la caracterización de dichos expedientes. Dicha caracterización puede diferir dependiendo del área que se trate y del tipo de procedimiento que administre. Así, en ciertos casos puede resultar relevante diferenciar entre procedimientos de parte o de oficio, procedimientos que devienen en contenciosos *versus* no contenciosos, etcétera.

Es importante mencionar que la clasificación a realizar, a la vez que refleje las características del universo de expedientes que tramita cada entidad, también se ajuste a la disponibilidad de información con que se cuente.

9. Conclusiones

Por las razones antes expuestas, sugerimos las,

siguientes pautas metodológicas a seguir para implementar transitoriamente el procedimiento de fiscalización *ex post*:

1. Cada área de las entidades de la administración pública debería clasificar los procedimientos administrativos que se siguen ante ella (de aprobación automática y evaluación previa, bilaterales y trilaterales), para efectos de determinar qué documentación e información va a sujetarse a la fiscalización *ex post*.

2. Sólo debería someterse a fiscalización *ex post* la información y documentación relevante sobre la cual se ha aplicado el principio de presunción de veracidad, conforme a los criterios esbozados en el presente artículo.

3. El procedimiento de fiscalización *ex post* es de oficio, gratuito, no debe estar incluido en el TUPA y se ejecuta después de que quedó firme el acto administrativo a ser verificado.

4. La fiscalización *ex post* comprende la verificación de no menos del 10% de todos

los expedientes culminados en el semestre anterior, con un máximo de 50 expedientes por semestre.

5. La verificación debe iniciarse antes de la mitad del semestre siguiente, a fin de que el área correspondiente culmine la fiscalización *ex post* antes de que proscriba el plazo para declarar de oficio la nulidad del acto administrativo.

6. En caso de comprobarse fraude o falsedad en la información o documentación presentada por el administrado, la misma se tendrá por no presentada, se declarará nulo el acto administrativo, se impondrá una multa al infractor y, de considerarse que se ha cometido delito contra la fe pública, se pondrá en conocimiento del Ministerio Público.

7. A fin de realizar un muestreo que refleje las características del universo total de expedientes, resulta importante definir criterios para la caracterización de dichos expedientes, lo cual debe guardar relación con la disponibilidad de información.

Notas:

- Conforme lo dispone su Cuarta Disposición Complementaria y Final.
- Ley 25035, publicada el 11 de junio de 1989.
- Decreto Supremo 79-89-PCM, publicado el 2 de septiembre de 1989.
- MORON URBINA, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Rodhas, Lima, 1999, pág. 101.
- Ibidem*, págs. 101 y 102.
- Artículo 32.2 de la Ley.
- Literales 1.7 y 1.16 del artículo IV del Título Preliminar y artículos 31 y 42 de la Ley.
- Las copias simples serán aceptadas, estén o no certificadas por notarios, funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y tendrán el mismo valor que los documentos originales para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a la tramitación de procedimientos administrativos seguidos ante cualquier entidad. Sólo se exigirán copias autenticadas por fedatarios institucionales en los casos en que sea razonablemente indispensable.
- Se tratará de profesionales colegiados sólo cuando la norma que regula los requisitos del procedimiento así lo exija.
- Numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley.
- Artículo 32.3 de la Ley.
- Acto administrativo que "causa estado" es aquel que agota o pone fin a la vía administrativa porque fija de manera definitiva la voluntad de la administración.