

El procedimiento establecido en el numeral 34.3 del artículo 34 del TUO de la ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, no está sujeto a los plazos de prescripción establecido en el proceso de nulidad de oficio

JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ

Procurador Público del Ministerio de Relaciones Exteriores

Ya publicado el Decreto Legislativo N° 1272 (diciembre de 2016), asistimos a un diplomado en Derecho Administrativo, auspiciado por la Facultad de Ciencias Administrativas de una universidad estatal.

La exposición del tema de la fiscalización posterior estuvo a cargo de un abogado, profesor universitario y consultor de entidades públicas y privadas, quien al referirse a lo normado en el ahora numeral 34.3 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante el TUO), sustentó su punto de vista respecto del accionar que le corresponde a la administración cuando se comprueba la existencia de fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado. Esta posición es concordante con la práctica usual de un sector de los operadores del derecho, con la que ciertamente no coincidimos.

La norma en cuestión señala:

Artículo 34.- Fiscalización posterior

(...)

34.3.- En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias 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, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

En síntesis, la posición del expositor fue la siguiente:

- La norma establece un procedimiento especial que funciona únicamente como consecuencia de la comprobación de fraude o falsedad, efectuada durante lo que se denomina la labor de fiscalización posterior aleatoria (verificación mediante el sistema de muestreo a que se refiere el numeral 34.1 del TUO), y que según el numeral 34.2 del mismo debe efectuarse semestralmente siguiendo los lineamientos que para tal efecto dicta la Presidencia del Consejo de Ministros.
- Como consecuencia de lo anterior, cuando tal comprobación se produzca fuera de la labor de fiscalización posterior aleatoria, la administración debe sujetarse al proceso general de anulación de oficio a que se refiere el artículo 213 del actual TUO de la Ley 27444, debiendo observarse los plazos de prescripción.

Discrepamos de esta posición. A nuestro entender:

- Efectivamente, se trata de un procedimiento especial que se aplica ante toda comprobación de fraude o falsedad; sin embargo, el mismo se aplica si se verifica dentro o fuera del muestreo aleatorio.
- El procedimiento de nulidad de oficio previsto en el artículo 213 del TUO no funciona ante la comprobación de fraude o falsedad a que se refiere el numeral 34.3 del TUO. Por lo tanto, no son aplicables sus plazos de prescripción.

Sustentamos nuestra posición:

I. ES UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL QUE SE APLICA ANTE TODA COMPROBACIÓN DE FRAUDE O FALSEDAD DEL ART. 34.3

No encontramos razón válida que sustente que la aplicación del numeral 34.3 del TUO se da únicamente respecto de los expedientes seleccionados aleatoriamente, dejando de lado otros concluidos en base a fraude o falsedad, de los cuales se toma conocimiento fuera del proceso aleatorio. Por ejemplo, por denuncia de tercero o por haberse enterado la entidad de manera circunstancial.

El expositor al que nos hemos referido al inicio de este artículo sustentó su posición alegando la interpretación sistemática de la norma, esto es, su ubicación dentro del artículo 34 del TUO, que está referido específicamente a la potestad de fiscalización posterior aleatoria.

A nuestro entender, la lectura de la norma bajo comentario no puede hacerse de manera restrictiva, sino acudiendo al principio de Privilegio de Controles Posteriores y al Principio de Buena Fe Procedimental que establecen los numerales 1.16 y 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO. Veamos lo que dicen estas normas:

1.16 Principio de privilegio de controles posteriores.- La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior, reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de

la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

1.8. Principio de buena fe procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

Entonces, por un lado, se tiene que el control previo es un derecho de la autoridad administrativa y, por otro, la regulación establecida en el numeral 34.3 no puede interpretarse restrictivamente, pues ello implicaría amparar la conducta que atenta contra la buena fe procedimental.

II. EL FRAUDE O FALSEDAD A QUE SE REFIERE EL NUMERAL 34.3 DEL TUO NO CALZA EN LA PREVISIÓN CONTENIDA EN EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 10 DEL MISMO, POR LO QUE NO PUEDEN APLICARSE LOS PLAZOS PRESCRIPTORIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 213

El artículo 213 del TUO establece en su numeral 213.1 que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

Ahora bien, el artículo 10 prescribe que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: "4.- Los actos administrativos que sean constitutivos de infracciones penales, o que se dicten como consecuencia de la misma".

Consideramos que, en el fondo, la hipótesis que prevé el legislador gira en torno a sancionar la actuación impropia en que incurre la misma administración.

El autor Juan Felipe Isasi Cayo, al referirse a la nulidad de los actos administrativos en la legislación peruana, nos dice lo siguiente:

Se reconoce que al poder jurídico en cuya virtud la Administración está facultada para eliminar, en sede administrativa, sus propios actos cuando se encuentran viciados de nulidad, incluso invocando como causales sus propias deficiencias, se le denomina "potestad de invalidación". Pero, como bien dice Morón Urbina, el fundamento de esta potestad de invalidación no radica en la mera potestad exorbitante del poder administrador, ni siquiera en la auto tutela de que es titular, sino "(...) en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad o del orden jurídico (...) Por ello, la posibilidad de anulación de oficio implica en verdad, una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo". Ramón Parada, a su turno,

afirma que “(...) el principio de legalidad obliga a la Administración a reaccionar frente a cualquiera de sus actos o actuaciones que contradigan al ordenamiento acomodándolo a aquel”.

Esta situación es diferente a la prevista en el numeral 34.3 del TUO, en la que es el administrado el que, procediendo de mala fe, agravia a la administración, precisamente con la comisión de delitos contra la administración pública.

Escapa a todo criterio de razonabilidad que en caso la administración haya sido agraviada con un acto delictivo (típico proceder de mala fe) su potestad de auto tutela se vea limitada a los plazos de prescripción establecidos en el artículo 213 del TUO.

En ese sentido, compartimos el razonamiento que hace Morón Urbina en cuanto no se debería pasar inadvertido que la propia doctrina reconoce que para operar debidamente el límite temporal a la invalidación administrativa el beneficiado (administrado) debe ostentar buena fe, pues de otro modo el transcurso del tiempo podría conducir a dar firmeza a situaciones en que la ilegalidad sea producida por el propio beneficiario del acto administrativo (Ej. Si incurrió en fraude documental o violó la presunción de veracidad con alguna declaración falsa). Así, la limitación temporal debería tener lugar solo cuando la situación de ilegalidad sea producida por la acción de la Administración¹.

CONSIDERACIONES FINALES

En efecto, la consecuencia inmediata y lógica, previa a la declaración de nulidad del acto administrativo, es la suspensión de sus efectos, dado que de lo contrario sería aceptar que, pese a comprobar la existencia de ilícito o fraude en la obtención de un derecho, la Administración se encuentre obligada a mantenerlo hasta que se declare la nulidad.

¹ Morón Urbina, Juan Carlos. 2014. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. Editorial Gaceta Jurídica, 622-623.



BIBLIOGRAFÍA

Morón Urbina, Juan Carlos (2014). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. Editorial Gaceta Jurídica.