

# Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo

Roxana Jiménez Vargas-Machuca\*

## SUMILLA

La autora por medio del presente artículo comienza a desarrollar el tema del Proceso Contencioso Administrativo en el Perú, desde sus antecedentes hasta cómo ha evolucionado al día de hoy. Dicha evolución y/o cambios se deben a partir de la dación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1912; con ella se establece la posibilidad de cuestionar los actos que emite la Administración Pública. Dicha posibilidad de cuestionamiento es recogida constitucionalmente, a partir de la Constitución de 1933 y así sucesivamente. En la actualidad contamos con la Ley N° 27584 Ley del Proceso Contencioso Administrativo, la cual establece principios a través de los cuales se debe regir todo el Proceso Contencioso Administrativo. En las siguientes líneas la autora nos explica cada uno de dichos principios, así como otros principios que el juez debe tener en cuenta al momento de resolver y pronunciarse sobre alguna materia contenciosa administrativa.

### 1. Antecedentes y desarrollo del Proceso Contencioso Administrativo en el Perú

Durante el siglo XIX no existió en el Perú mayor interés por crear un proceso especial para resolver controversias sobre materias administrativas, ni se consideraba la posibilidad de contar con una magistratura especializada en ese ámbito.

A inicios del siglo XX, con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1912, se estableció la posibilidad de cuestionar judicialmente los actos de la Administración Pública<sup>1</sup>; posteriormente, el anteproyecto de Constitución preparado en 1931 por la renombrada "Comisión Villarán"<sup>2</sup> propuso asignar, de acuerdo a los casos, a la Corte Suprema o a la Corte Superior la resolución de los "recursos contencioso – administrativos", previo agotamiento de la vía administrativa.

Si bien esta propuesta no fue recogida en la Constitución de 1933, ciertamente constituye un precedente importante en el desarrollo de este especial tipo de tutela. De hecho, la Constitución de 1933 incorpora la "acción popular"

(proceso para el control judicial de las normas reglamentarias). Más adelante, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 reiteró lo establecido en la LOPJ 1912, ampliando su contenido<sup>3</sup>.

La Constitución de 1979 creó en el Perú el Proceso de Amparo, destinado a la tutela de los derechos fundamentales cuando "sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona", conservó la acción popular, y también consagró las "acciones contencioso – administrativas", estableciendo en su artículo 240° que "las acciones contencioso – administrativas se interponen contra cualquier acto o resolución de la administración que causa estado. La Ley regula su ejercicio. Precisa los casos en que las cortes superiores conocen en primera instancia, y la Corte Suprema en primera y segunda y última instancia." Momento estelar en nuestro país en cuanto a la concepción y establecimiento de mecanismos para el control jurisdiccional de la administración.

Creado pero no regulado, tuvo que transcurrir más de una década para que el Proceso Contencioso Administrativo contara con, al menos, algunas

\* Juez Superior Titular de la Corte de Lima. Profesora de Derecho Civil y Procesal Civil.

<sup>1</sup> "Artículo 94° de la Ley N° 1510 (Ley Orgánica del Poder Judicial, 1912): Corresponde a los jueces de primera instancia de Lima, conocer, en primera instancia, de los despojos que infiera el Gobierno y de las demandas que contra él se interpongan sobre derechos que hubiese violado o desconocido ejerciendo funciones administrativas."

<sup>2</sup> Su Presidente fue el jurista don Manuel Vicente Villarán.

<sup>3</sup> "Artículo 12° (LOPJ, 1963): Hay acción ante el Poder Judicial contra todos los actos de la Administración Pública, departamental y municipal que constituyan despojo, desconocimiento o violación de los derechos que reconocen la Constitución y las Leyes."

reglas procesales específicas que permitiesen su implementación<sup>4</sup>; en 1991, en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, se establecieron reglas procesales específicas para los denominados Procesos Contencioso – Administrativos, las cuales se derogaron en 1993, al aprobarse el nuevo Código Procesal Civil (que sustituyó al Código de Procedimientos Civiles de 1911), para incluir éste la regulación del Proceso Contencioso Administrativo en 5 artículos bajo el título de “impugnación de acto o resolución administrativa”, como una modalidad de los procesos abreviados.

Ciertamente, no resultaba idóneo –por no decir que era disfuncional- regular, dentro de un cuerpo normativo civil (relaciones del ámbito privado), un proceso de tan diferente naturaleza. Asimismo, el alcance era limitado, dado que se estableció (artículo 540°) que la demanda tenía por finalidad la declaración de invalidez o ineficacia de un acto administrativo, lo que llevó a considerar que en este proceso solo se controlaría la legalidad del acto, sin pronunciamiento sobre el fondo de la decisión administrativa, limitándose con ello la efectividad de la tutela jurisdiccional de los particulares que acudían a dicho proceso.

Por su parte, la Constitución de 1993 consagró a su vez la denominada “acción contenciosa – administrativa”: “Artículo 148°.- *Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa – administrativa.*”

Esta Constitución agregó dos nuevos procesos constitucionales destinados en gran parte para el control jurídico de la Administración Pública: el proceso de “habeas data” (mediante el cual los ciudadanos pueden impugnar ante el juez la negativa de la Administración Pública a sus solicitudes de acceso a la información que obra en su poder o para la protección de los datos personales respecto de los servicios informáticos, públicos o privados), y el proceso denominado “acción de cumplimiento” (mediante el cual los ciudadanos pueden acudir ante el juez para solicitarle requiera a cualquier autoridad o funcionario de la Administración Pública renuente a acatar una norma legal o

un acto administrativo para que cumpla con sus obligaciones).

Es de señalar que, en la teoría de los medios de control de la Administración Pública, existe el control político, el control social, el control jurisdiccional, pudiendo el control ser interno o externo. El Proceso Contencioso Administrativo es un medio de control jurisdiccional externo de la actuación administrativa, como lo son los procesos constitucionales de amparo, cumplimiento y hábeas data (MARTIN TIRADO). Sus fundamentos son el Estado Constitucional, los derechos constitucionales y el reconocimiento de las demás situaciones jurídicas de los particulares, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y la necesidad de control del poder dentro del Estado (PRIORI POSADA).

## 2. El actual Proceso Contencioso Administrativo: la Ley N° 27584

Ante el marco constitucional descrito (la consagración del Proceso Contencioso Administrativo garantiza la prohibición de restringir mediante normas el derecho de los particulares a cuestionar judicialmente las decisiones administrativas) y con la influencia del notable avance de otros sistemas jurídicos en esta materia, se creó una Comisión a la que se encargó elaborar un proyecto de Ley que regule el Proceso Contencioso Administrativo<sup>5</sup>.

Este Proyecto fue finalmente aprobado por el Congreso con algunas modificaciones, dando lugar a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (Ley N° 27584, en adelante, la Ley), publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2001, inspirada fundamentalmente en las experiencias española (Ley 29/1998, de 13 de julio), argentina (Código de la Ciudad de Buenos Aires) y alemana (Ley del Proceso Administrativo).

La Ley trajo importantes novedades a la regulación que había tenido el Proceso Contencioso Administrativo en el Perú, como los principios especiales que rigen a este proceso. Esto ha permitido incorporarle institutos que posibilitan un control efectivo de las actuaciones de la

<sup>4</sup> Paradójicamente, existiendo un marco constitucional que facilitaba el desarrollo a nivel legislativo del Proceso Contencioso Administrativo éste se dio tantos años después. Lo más irónico es que el propio Poder Ejecutivo dictó una regulación sobre el Proceso Contencioso Administrativo (Decreto Supremo N° 037-90-TR). Ante la inacción del Poder Legislativo, el propio ente controlado emitió normas que regulen su forma de control.

<sup>5</sup> En la Exposición de Motivos del proyecto se señala que la experiencia acumulada sobre el contencioso - administrativo en los últimos años evidencia la necesidad de una “profunda revisión de las reglas de tramitación del proceso a fin de precisar aspectos esenciales del mismo e incorporar reglas adicionales que regulen los nuevos cometidos del referido proceso en consonancia con su finalidad y objeto”.

Administración Pública por parte del Poder Judicial y, lo que es de gran trascendencia, una efectiva tutela de las situaciones jurídicas de los particulares que se hallen lesionados o amenazados por las actuaciones administrativas.

Como señala DANÓS, “en el Perú el Proceso Contencioso - Administrativo constituye el proceso específico previsto por la Constitución para la impugnación ante el Poder Judicial de las decisiones de la Administración Pública a fin de verificar la legitimidad de la actuación de todas las entidades administrativas. Como sabemos, mediante el Proceso Contencioso se garantiza una de las conquistas básicas del Estado de Derecho cual es la subordinación de toda la actividad administrativa a la legalidad. En tal virtud los afectados por una actuación administrativa violatoria de sus derechos e intereses están constitucionalmente facultados para demandar ante el Poder Judicial la satisfacción jurídica de sus pretensiones contra la Administración Pública”<sup>6</sup>.

En síntesis, el antiguo régimen del proceso contencioso tenía como objeto la impugnación del acto administrativo, en tanto que el actual régimen, de control jurisdiccional de la actuación administrativa, tiene como objeto del proceso las pretensiones de las partes (una petición realizada por un sujeto y dirigida a un juez a fin de que una persona distinta le satisfaga un interés o un derecho), lo cual es la mayor innovación de la Ley.

En efecto, la Ley pone de relieve el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los administrados, fundamentalmente a través de sus principios, mecanismos y la noción de ser un proceso de “plena jurisdicción”, resaltando el control jurisdiccional pleno de los actos administrativos, el cual va más allá del control de legalidad, alcanzando un control que brinde una efectiva tutela a los derechos e intereses de los administrados.

Este proceso se basa, asimismo, en el principio constitucional de pesos y contrapesos entre los diversos “poderes del Estado”. Por mandato expreso de la Constitución, el Poder Judicial debe ejercer el control jurisdiccional de la actuación administrativa; de ese modo, el sistema constitucional y las leyes peruanas disponen que a través del Proceso Contencioso Administrativo el juez controle la legalidad administrativa, dotándole de poderes para determinar la existencia de vicios en la actuación administrativa y corregirlos, como para ordenar que la Administración Pública cese actuaciones ilegales, realice y cumpla las obligaciones que le impone la Ley.

El artículo 1º de la Ley establece que la denominada **acción** contencioso administrativa (llamada **Proceso Contencioso Administrativo** en la Ley)<sup>7</sup> a que se refiere el artículo 148º de la Constitución Política del Perú tiene como finalidad el control jurídico por parte del Poder Judicial de la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones

<sup>6</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. El Proceso Contencioso Administrativo en el Perú. En: Hechos de la Justicia, N° 10, revista electrónica editada por jueces peruanos.

<sup>7</sup> En este punto es pertinente recordar que *acción* y *pretensión* son conceptos diferentes. El *derecho de acción* es el derecho del que goza todo sujeto de derecho —en cuanto es expresión esencial de éste—, que lo faculta a pedir al Estado tutela judicial efectiva, sin importar el contenido de su pretensión procesal. Por ello, la *acción* es un derecho abstracto, no tiene un contenido propio y vale por sí misma, es un derecho inherente a todos los sujetos de derecho, su goce no se encuentra limitado por Ley y tiene rango constitucional; con la acción se solicita al Estado tutela jurídica. Sus caracteres son: derecho subjetivo (es inherente a todo sujeto de derecho, con independencia de si está en condiciones de ejercitarlo), derecho público (el encargado de satisfacerlo es el Estado, el Estado es el receptor y el obligado a prestar la tutela jurídica), derecho abstracto (no requiere de un derecho material substancial que lo sustente o impulse, es un derecho continente sin contenido, con prescindencia de la existencia del derecho material); es el derecho de acudir al órgano jurisdiccional y pedir tutela judicial efectiva), derecho autónomo (es diferente del derecho sustantivo: tiene presupuestos, requisitos, naturaleza jurídica y principios propios), derecho constitucional (es un derecho fundamental, pues a nadie se le puede impedir el acceso a la justicia en procura de la tutela jurisdiccional efectiva). Por ello, la acción no puede caducar ni prescribir.

Por su parte, la pretensión procesal es una *manifestación de voluntad* de naturaleza *petitoria* y no un derecho o situación jurídica subjetiva, por lo que es una categoría estrictamente procesal (objeto del proceso). Si esta petición se verifica ante de manera extrajudicial se denomina pretensión material, en tanto que si se exige a través del órgano jurisdiccional estamos ante la pretensión procesal. Contiene un **pedido concreto** y tiene como sustento un derecho material. Se trata de un derecho concreto, individualizado, regulado y amparado por el derecho objetivo. Así, la pretensión es el objeto del proceso. *La pretensión es un acto, no un poder; algo que alguien hace, no que alguien tiene; una manifestación, no una superioridad de la voluntad.* (Carnelutti, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Editorial Ejea. Bs. As. 1952. Tomo I. p. 31). La pretensión procesal puede prescribir o caducar.

Antes se denominaba *acción* tanto a la *pretensión* (acción de nulidad o de ineficacia de actos administrativos; al respecto, es de señalar que el código civil no se ha actualizado, conservando esta denominación para las pretensiones -acción indemnizatoria, acción petitoria de herencia, acción reivindicatoria, prescripción y caducidad de la acción, etc.) como al tipo de *proceso* según la materia (acción penal, acción civil, acción constitucional-acción de amparo, acción de hábeas corpus, etc.). Por lo que, resulta adecuado que el artículo 1º de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, si bien menciona la *acción contencioso administrativa*, pues hace referencia al artículo 148º de la Constitución (que mantiene esa terminología), precisa en su segundo párrafo que se trata de un proceso: “para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará Proceso Contencioso Administrativo”.

de la Administración Pública, las mismas que se encuentran sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Como se ha señalado, lo más interesante de este primer artículo, que encuadra la orientación y fines del Proceso Contencioso Administrativo, es que no se circunscribe al control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública, sino que hace hincapié en la **efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados**.

Actualmente la tutela de los derechos de las personas constituye un rol estelar que el sistema jurídico se ha encargado de resaltar. Así, por ejemplo el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable de modo supletorio<sup>8</sup> a la Ley, establece como finalidad del proceso no solo el poner fin a la controversia sino hacer **efectivos los derechos sustanciales** y así alcanzar la paz social en Justicia; por su parte, el Código Procesal Constitucional, que establece que los fines esenciales de los procesos constitucionales son garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia **efectiva de los derechos constitucionales**.

En suma, dentro del sistema procesal se otorga una tutela especial al administrado frente a la administración, al considerarse la desigualdad real entre ambos. Así, el actual modelo de Proceso Contencioso Administrativo, como se viene explicando, ya no se limita a ser objetivo, sino que es subjetivo o de plena jurisdicción.

El norte de este proceso es el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para ello; por lo que, el análisis jurisdiccional no se limitará a determinar si la administración actuó conforme a derecho o no, sino que verificará si en el ejercicio de sus funciones ha respetado los derechos fundamentales de los administrados.

En la exposición de motivos del proyecto de reforma de la Ley, la Comisión Revisora hizo referencia a los dos modelos de Procesos Contenciosos Administrativos, a saber, el de anulación o revisor del acto administrativo, y el

contencioso administrativo de plena jurisdicción (en el que el Juez asume una serie de poderes frente a la Administración para realizar un eficaz control jurídico):

“La concepción del contencioso administrativo de anulación reducía su objeto a la determinación por parte del juez de la validez o nulidad del acto administrativo sometido a revisión, de ahí que el proceso haya sido calificado como un verdadero **“proceso al acto”**, y no como un enjuiciamiento a la actuación administrativa, ni menos aún, una búsqueda de protección al administrado. En este sentido, la aptitud del juez revisor se encontraba afincada en el análisis de la regularidad legal del acto impugnado, para lo cual debían hacerlo, condicionados por los elementos y las evidencias ya actuadas del procedimiento en sede administrativa (que se convertía en la primera fase virtual del contencioso, de una aparente revisión casatoria) y, únicamente luego que el administrado hubiere superado la valla del agotamiento cabal de la vía administrativa.

**“Por el contrario, el contencioso de plena jurisdicción** muta del mecanismo formal de protección de la legalidad administrativa, para ser el instrumento jurídico central para proteger los derechos subjetivos e intereses legítimos de todos los administrados frente a cualquiera de las actuaciones de la administración que las vulneren.

En este sentido, las **actuaciones previas** producidas en la sede administrativa ya no serán condicionantes de la intervención del contencioso sino **solo un antecedente relevante** al momento de apreciar la constitucionalidad o legalidad de la actividad administrativa”<sup>9</sup>.

Es conveniente recordar que el Tribunal Constitucional jugó un rol fundamental en la orientación del Proceso Contencioso Administrativo, particularmente por las siguientes Sentencias: SENTENCIA N° 1417-2005-AA/TC (Caso Anicama Hernández) del 8 de julio del 2005; SENTENCIA N° 0168-2005-PC/TC (Caso Villanueva Valerde) del 29 de setiembre de 2005, y; SENTENCIA N° 0206-2005-PA/TC (Caso Baylón Flores) del 28 de noviembre de 2005.

<sup>8</sup> Primera Disposición Final de la Ley N° 27584: “El Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente Ley.”

<sup>9</sup> Exposición de Motivos de la Comisión Técnica Revisora (R.M. 026-2006-JUS) del Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 27584, 1 de julio de 2006.

<sup>10</sup> Artículo 5.2.

En suma, el Proceso Contencioso Administrativo tiene un aspecto objetivo (control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa) y un aspecto subjetivo (tutela jurisdiccional adecuada de las pretensiones de las partes frente a la actuación de la Administración Pública), por lo que es un contencioso administrativo objetivo-subjetivo.

Este aire nuevo en la concepción del Proceso Contencioso Administrativo se refleja en la normatividad de la Ley, tanto por los principios que se recogen de modo expreso en ella, como en las pautas establecidas (por ejemplo, entre las pretensiones se encuentra la de reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines<sup>10</sup>, la posibilidad de incorporar medios probatorios extemporáneos<sup>11</sup>, la de incorporarse medios probatorios de oficio<sup>12</sup> –lo que quita rigidez a la restricción de actividad probatoria en sede administrativa–, permitiendo al Juez desplegar su dirección del proceso y las facultades de socialización, y búsqueda de la verdad y auténtica tutela–, también lo relativo a la carga de la prueba (el artículo 33° incorpora un párrafo muy interesante de cargas dinámicas de la prueba<sup>13</sup>).

### 3. Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo vigente

Destacar los antecedentes de la Ley y la evolución del sistema de protección de los administrados frente a los actos de la Administración, era necesario para comprender la finalidad del Proceso Contencioso Administrativo tal como se encuentra diseñado.

A partir de ello, el Juez especializado en lo contencioso administrativo (si bien ciertamente el ámbito de actuación del Estado es tan amplio y diverso que no puede hablarse propiamente de *especialización*, ésta se referirá a las pautas procedimentales y finalidad antes explicada, por la condición de los legitimados para demandar y su relación frente al Estado) debe mantenerse atento a aplicar los principios de este proceso, los cuales siempre servirán para llenar de contenido los vacíos de las normas.

Ahora bien, el Proceso Contencioso Administrativo comparte, como es evidente, los principios procesales y derechos básicos, como el de tutela jurisdiccional efectiva, independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, igualdad, economía procesal, etc. Por su parte, cuenta con principios específicos, como el de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso, y suplencia de oficio.

**3.1 Principio de Integración.** “Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos, deberán aplicar los principios del derecho administrativo.” (artículo 2.1 de la Ley).

Conforme a este principio, si el Juez, al momento de resolver un determinado conflicto, advierte un defecto o un vacío en la Ley, debe aplicar los principios del derecho administrativo.

Estos principios son los siguientes (Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que el legislador ha considerado básicos para encausar, controlar y limitar la actuación de la

<sup>11</sup> “Artículo 31°.- Oportunidad

Los medios probatorios deberán ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, acompañándose todos los documentos y pliegos interrogatorios.

**Se admitirán excepcionalmente medios probatorios extemporáneos, cuando estén referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, vinculados directamente a las pretensiones postuladas.**

De presentarse medios probatorios extemporáneos, el Juez correrá traslado a la parte contraria por el plazo de tres días.

Si a consecuencia de la referida incorporación es necesaria la citación a audiencia para la actuación de un medio probatorio, el Juez dispondrá su realización.

Si el particular que es parte del proceso no tuviera en su poder algún medio probatorio y éste se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar dicha circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del documento y la entidad donde se encuentra con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias destinadas a la incorporación de dicho documento al proceso.” (énfasis agregado).

<sup>12</sup> “Artículo 32°.- Prueba de oficio

Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere conveniente.”

<sup>13</sup> “Artículo 33°.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión.

**Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta.” (énfasis agregado).**

Administración y de los administrados en todo procedimiento):

a) Principio de legalidad.- *Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*

A diferencia de los sujetos de derecho privado (que pueden hacer lo que no está prohibido), los sujetos de derecho público únicamente pueden actuar de acuerdo a sus facultades, por lo que sus actos deben ser realizados bajo una norma permisiva. Debe tenerse en cuenta que la sujeción a la legalidad significa sujeción al derecho (sistema normativo, principios) y no solo a la Ley.

b) 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 y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.*

Según Morón<sup>14</sup>, este principio tiene 3 niveles concurrentes de aplicación para los administrados: derecho al procedimiento administrativo (la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento), derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo (no solo que la Administración procedimentalice sus decisiones, sino que cuando aplique un procedimiento administrativo lo haga con el objetivo de producir los resultados esperados y no otros), y el derecho a las garantías del procedimiento administrativo (cuyo contenido esencial es el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho).

c) Principio de informalismo.- *Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.*

Sobre el particular, resulta de interés el comentario de Morón<sup>15</sup>:

“La inclusión de este principio encara directamente la cultura del trámite, de la forma, de la rutina burocrática, que ha hecho de las formas una estrategia de supervivencia, de reserva, de evasión y de empoderamiento sobre el ciudadano, buscando no convertir estéril las escasas y fugaces posibilidades de defensa del administrado (quejas, recursos, presentación de instancias, denuncias, presentación de pruebas, etc.).

El procedimiento se debe entender como informal exclusivamente a favor del administrado, de tal modo que solo es este quien puede invocar para sí el carácter innecesario de las formas, en tanto y en cuanto así se le beneficien, y no puede ser asumido por la administración para dejar de cumplir las prescripciones del orden jurídico o evitar las reglas del debido proceso, ni tampoco puede compeler al administrado al informalismo, en cuanto ello no le favorezca o quiera cumplir la formalidad. Asumida la informalidad como posibilidad para el administrado, la excusación de la forma puede reflejarse en una definitiva descarga de su cumplimiento (permisión de excusar la forma), en la permisión para su cumplimiento posterior de modo que no le infiera pérdida de derechos (Ej. Subsanación documental), o en la tutela de la administración que suple el incumplimiento del administrado (Ej. Suplencia del error en la calificación del recurso.”

d) Principio de eficacia.- *Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.*

Se pone de relieve mantener como norte la finalidad del acto y no perderla de vista ni menos aun subordinarla a la realización de formalismos no relevantes.

e) Principio de celeridad.- *Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de*

<sup>14</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Gaceta Jurídica, 3ra. Ed., mayo 2004, p. 65 y ss.

<sup>15</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ibíd.*, p. 73.

tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable.

Este principio se encuentra estrechamente vinculado a los dos anteriores. La celeridad es la economía en cuanto al tiempo. La secuencia de actos debe producirse, cuidando siempre de no afectar el debido procedimiento, en el menor tiempo posible.

f) Principio de simplicidad.- Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.

Los trámites deben poder ser comprendidos y realizados con facilidad, de lo contrario no alcanzan su finalidad. Este principio está ligado al de informalismo, razonabilidad y eficacia.

g) Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

Los actos de la autoridad Administrativa deben producirse de modo legítimo, justo y proporcional.

h) Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Se sostiene en los principios de igualdad y no discriminación. La autoridad debe actuar de modo objetivo y desinteresado.

i) Principio de presunción de veracidad.- Se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

La autoridad tiene el deber de presumir que los administrados se conducen de acuerdo a la buena fe y que sus declaraciones son veraces. Es evidente que esta presunción es provisoria y existen mecanismos para cotejar o fiscalizar posteriormente (para no interferir en el procedimiento administrativo en el que se haya empleado) y en forma selectiva tales declaraciones y/o documentos, evitando de ese modo la comisión de fraudes.

j) Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

Esto incluye el inicio del procedimiento, su impulso, la remoción de obstáculos de trámite, el instruir y ordenar la prueba, la subsanación de cualquier error u omisión que advierta en el procedimiento (MORÓN).

k) Principio de conducta 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.

En este punto se aborda el inmemorial principio de la buena fe<sup>16</sup>.

Como en la mayor parte de los conceptos –más aún cuanto mayor es su grado de abstracción–, no puede hablarse de una doctrina unánime en cuanto al concepto de la buena fe<sup>17</sup>, respecto de la cual existen múltiples posiciones<sup>18</sup>; empero, la asociación más frecuente e inmediata es con rectitud, honradez, buen proceder, buena intención, confianza en la verdad de un acto

<sup>16</sup> "Lealtad es cosa que dirige a los hombres en todos sus hechos, para que hagan siempre lo mejor." (Alfonso X el Sabio).

<sup>17</sup> JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. *El Principio de la Buena Fe*. En: "Obligaciones y Contratos en los albores del siglo XXI", Libro Homenaje a Roberto López Cabana, coordinado por Oscar J. Ameal y Silvia Y. Tanzi, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, setiembre de 2001.

<sup>18</sup> Hay quienes consideran que la buena fe es un principio, otros que hay varias clases de buena fe, todas ellas de naturaleza diferente, otros que se trata de un estándar jurídico, otros señalan que se trata únicamente de la ausencia de mala fe, otros la asocian directamente con la ignorancia y el error, otros con la solidaridad, con sinceridad, fidelidad (pues proviene del latín *fides*), veracidad, etc. "Se dice así, que buena fe es la "ausencia de dolo o mala fe" (BONFANTE), la "honesto convicción" (WIDSCHIED), la "honradez" (TUHR), la "voluntad sincera, leal y fiel" (GORPHE), la "sinceridad y lealtad" (GHESTIN), el "deber de asistencia, de colaboración, de cooperación, de ayuda mutua y, al límite de amistad y de fraternidad" (CORNU), "la ausencia de fines ulteriores ocultados a la contraparte y que le son dañinos" (MICCIO), la "obligación de obrar como hombre honrado y

jurídico, ingenuidad, candor, inocencia, etc., teniendo siempre una connotación loable, socialmente aceptable y deseable.

Existen, pues, numerosas definiciones de la buena fe orientadas a su aspecto ético, moral, socialmente deseable, mas no hay un criterio unívoco respecto de su función en el ámbito jurídico, teniendo detractores en ese campo, que la consideran "un principio abstracto e impreciso"<sup>19</sup> que genera niveles de incertidumbre e ineficiencias<sup>20</sup>, ubicada en lo que Ihering agudamente denominó el *cielo de los conceptos jurídicos*<sup>21</sup>.

Mayoritariamente, la doctrina ha considerado a la buena fe como:

"... un elemento de la vida de relación humana que se ha incorporado al Derecho, pero que éste no lo ha recibido tal como es sino dándole precisiones técnicas, lo cual ha determinado que se convierta en un concepto jurídico. En otras palabras, la buena fe no es una creación del legislador, que ha preestablecido su contenido, sino la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndola así en una buena fe civil"<sup>22</sup>.

Para Georges Ripert la buena fe es uno de los medios que utiliza el juez y el legislador para hacer penetrar la regla moral en el derecho positivo<sup>23</sup>. Puede decirse que la buena fe se sitúa en el campo de la Moral y el Derecho, pues "se corresponde tanto con imperativos éticos de

estricta moral: honestidad lealtad, veracidad; como con imperativos ético-jurídicos de la intersubjetividad, según supuestos generales y expresas consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento positivo"<sup>24</sup>.

Este principio, como señala Pico I Junoy, no solo despliega su eficacia en el campo del derecho privado sino también en el público, en orden a preservar un mínimo de conducta ética en todas las relaciones jurídicas. El uso de la expresión *buena fe procesal* se deriva de su expresa recepción legal y jurisprudencial; además, con esta expresión se reafirma la plena vigencia de la buena fe también en el ámbito procesal<sup>25</sup>.

En el ámbito administrativo, la buena fe en la actuación administrativa persigue que se proteja la confianza que la apariencia generada en la otra parte, por lo que se debe mantener la coherencia, transparencia y lealtad en el comportamiento.

l) Principio de verdad material. - *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*

La autoridad administrativa debe dirigir sus actuaciones a esclarecer o identificar los hechos reales que hayan ocurrido. Ha de prevalecer la verdad material o real por sobre la verdad formal o verdad procesal.

consciente" (PLANIOL Y RIPERT)." (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1993, vol. XI, tomo II, p. 24). La Real Academia Española la define como "rectitud, honradez", así como en su variante (para el Derecho) "Convicción de que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo". REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, Tomo I, 1992, p. 956.

<sup>19</sup> BULLARD GONZALEZ, Alfredo. *La asimetría de información en la contratación a propósito del dolo omisivo*. En: *Contratación Contemporánea; Teoría general y principios*. Instituciones de Derecho Privado, dirigida por Atilio Aníbal Alterini, José Luis de los Mozos y Carlos Alberto Soto. Lima-Bogotá, Palestra Editores y Editorial Temis S.A, 2000, p. 322.

<sup>20</sup> BULLARD GONZALEZ, Alfredo. *Ob. Cit.*, p. 323.

<sup>21</sup> IHERING, Rudolph von. *Bromas y veras en la ciencia jurídica. Un presente navideño para los lectores de obras jurídicas*. "En el cielo de los conceptos jurídicos". Madrid, Civitas, 1987.

<sup>22</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. *Ob. Cit.*, vol. XI, tomo II, p. 34.

<sup>23</sup> Citado por Manuel de la Puente. *Ibidem*.

<sup>24</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1955, p. 404.

<sup>25</sup> "... el proceso se configura como un modo más civilizado y pacífico de resolución de conflictos en el que la intervención de las partes debe estar presidida por la buena fe. De este modo, además, pretende evitarse la existencia de dos figuras jurídicas que en la mayoría de las ocasiones se fundamentan en el actuar malicioso de los litigantes: el abuso del derecho y el fraude de Ley procesal. Ello no significa que el abogado no pueda utilizar las estrategias procesales que estime más adecuadas para la defensa de sus intereses, las cuales son totalmente lícitas siempre que no comporten una vulneración de derechos de la parte contraria. En este caso, se origina un conflicto de intereses entre derechos fundamentales: el de defensa y los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas, a la igualdad de armas procesales (esto es, al proceso con todas las garantías) o a no sufrir indefensión." (Cfr. PICO I JUNOY, Joan. El Principio de la Buena Fe Procesal. En: revista electrónica Justicia y Derecho, N° 4, Agosto 2009. <http://www.justiciayderecho.org>)



Al respecto, en la Sentencia de la 5ta. Sala Superior CA, Expediente N° 926 – 2010, de 18 de junio de 2010 se señaló lo siguiente:

**“SEIS.-** En este punto debe determinarse a qué escala pertenece la reclamante y si tiene la calidad de escalafonado, para establecer si le corresponde el beneficio previsto en el Decreto de Urgencia N° 037-94, de conformidad con los precedentes planteados por la SENTENCIA N° 2616-2004-AC/TC anteriormente expuestos.

**SIETE.-** En el caso puntual, se encuentra acreditado con las copias de las **boletas de pago**<sup>26</sup> y la **Resolución Directoral N° 747-2003-OG-RR.HH/SA**<sup>27</sup> emitido por la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, que la recurrente ostentó el **cargo de Director, con nivel Remunerativo F-2.**

**7.1.** En virtud del **Certificado** fechado el 21 de julio de 2008<sup>28</sup> emitido por el Director Ejecutivo de la Oficina de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y el **Informe Situacional Actual**<sup>29</sup> emitido por la Unidad de Legajos de la Oficina de Ingreso y Escalafón del Ministerio de Salud, se advierte que la demandante es pensionista bajo el Régimen del Decreto Ley N° 20530, ocupó el **cargo presupuestal de Sub Director, Nivel F-2**, y se encuentra comprendida **en la Escala 01 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM**; por consiguiente, no pertenece a la Escala 10 – Escalafonados del Ministerio de Salud.

**7.2.** Bajo tal contexto, es preciso establecer que se encuentra justificado tener como referencia todos estos medios de probanza, pese a que en algunos casos fueran presentados en forma posterior al dictamen del señor fiscal provincial, toda vez se trata de **documentos internos** que corresponden a la propia entidad demandada y pudieron ser calificados por la emplazada en su oportunidad, acorde a lo dispuesto por el **Principio de Verdad Material** previsto en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar en la Ley N° 27444.

Por tal motivo, la Administración Pública debe resolver de acuerdo a los instrumentos que tiene en su poder, pues al momento de la

*revisión judicial también deben valorarse esas mismas pruebas a las que se pudo tener acceso durante el procedimiento administrativo, y ello, además, en aplicación de los principios de celeridad y simplicidad. (...)*”

m) Principio de participación. - Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por Ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

La sociedad civil debe tener acceso al control de la actividad administrativa, para reorientar sus fines o reconducirlos siempre hacia el interés de la comunidad. Puede hacerlo mediante presentación de opiniones ante las autoridades, acceso a la información general y específica que posean las entidades, períodos de información pública, Audiencias Públicas, etc.

n) Principio de uniformidad. - La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidas en la regla general.

En procedimientos similares, los requisitos y el trámite han de tener homogeneidad.

o) Principio de predictibilidad. - La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

Por este principio se busca eliminar la incertidumbre en el administrado respecto de las actuaciones y procedimientos de la Administración.

**3.2 Principio de igualdad procesal.** “Las partes en el Proceso Contencioso Administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de

<sup>26</sup> Pág. 05 y 87.

<sup>27</sup> Págs. 08 a 09.

<sup>28</sup> Pág. 85.

<sup>29</sup> Pág. 86.

su condición de entidad pública o administrado.” (artículo 2.2 de la Ley).

El artículo 2º inciso 2, de la Constitución de 1993 establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

En el ámbito administrativo también se aplica: las partes, sin importar de cuál de ellas se trate, deben ser tratadas con igualdad (algunos erróneamente consideran que la Administración, por ser la “parte fuerte” de la relación frente al administrado, no goza de este derecho básico).

Este principio es considerado el eje de todos los principios.

**3.3 Principio de favorecimiento del proceso.** “El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.” (artículo 2.3 de la Ley).

*“Este principio impone al Juez la obligación de interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca al accionante, con la finalidad de garantizar su derecho de acceso al proceso, que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, más aún si se trata de derechos de naturaleza pensionaria.*

*Y como es sabido, en cuanto a la materia pensionaria, se ha señalado que las pensiones de jubilación tienen carácter alimentario por su naturaleza jurídica y función, pues éstas constituyen el único sustento de los pensionistas que les permite sobrevivir y garantizarles el respeto de su dignidad.*

*En ese sentido, la interpretación de los referidos principios debe realizarse en forma sistemática, acorde con otras normas relacionadas al tema, y a la luz de los principios directrices y finalidad de este tipo de procesos.”* (Sala Contenciosa Administrativa, 2010).

Se dan casos cuando se exige el agotamiento de la vía previa administrativa, en que no queda claro si se ha agotado la vía. Por ejemplo, si se

ha presentado un recurso de “apelación” ante un órgano de última instancia o de instancia única. Ahí o se ha agotado la vía o solo procedería el recurso de “reconsideración”. Por error se planteó como *apelación*, debiendo haberlo hecho como *reconsideración*. En tales casos, debe tomarse como de *reconsideración*, para efectos de no concluir que se dejó consentir la resolución administrativa, pues en los hechos el administrado protestó oportunamente. De ese modo, no se le denegaría el acceso al proceso.

**Otro caso: por Sentencia de primera instancia se declaró improcedente la demanda:** *“la parte demandante exige que la parte demandada cumpla con fijar y pagar su pensión de conformidad con la Ley N° 23908, sin embargo su pedido es uno de “evaluación previa”, es decir, que debe ser sometido al análisis por la administración...”. Agregó “que en el presente caso, se advierte que el demandante no ha precisado su petitorio de conformidad con el artículo 5º, inciso del 1 de la Ley N° 27584, toda vez que le correspondía adecuar el petitorio a uno de nulidad y reconocimiento de derecho, en razón que su pretensión era una de “evaluación previa”. Por el contrario, la parte demandante insiste en pedir cumplimiento de la Ley N° 2390”.*

La Sala Superior anuló la resolución de primera instancia por considerar lo siguiente:

*“La demanda se encuentra encuadrada dentro de los alcances comprendidos en el inciso 4 del artículo 5º de la Ley N° 27584: **En el Proceso Contencioso Administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: 4. Se ordene a la Administración Pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la Ley o en virtud de acto administrativo firme.(...)”.***

Asimismo, el inciso 2 del artículo 19º de la Ley N° 27584, referido a las excepciones al agotamiento de la vía administrativa establece lo siguiente: *“Cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 4 del artículo 5º de esta Ley. En este caso el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumpliera con realizar la actuación administrativa el interesado podrá presentar la demanda correspondiente.”*

Así, se demanda como pretensión la recogida en el inciso 4 del artículo 5º de la Ley N° 27584, se

requiere como requisito previo para la procedencia de la demanda contenciosa administrativa que el interesado haya reclamado anteriormente ante la entidad administrativa el cumplimiento de la actuación que él considera omitida.

Y, en ese caso, resulta necesario que el reclamo efectuado por el administrado a la autoridad administrativa sea claro, y se desprenda sin duda alguna lo solicitado, señalando expresamente la norma o el acto administrativo que debe ser cumplido por la administración.

En este caso, el accionante había solicitado a la administración la aplicación a su pensión de jubilación de la Ley N° 23908.

La Magistrada consideró que la Ley N° 23908 no contiene mandato cierto expreso y exigible de cumplimiento inmediato y obligatorio, atribuyéndole las características del **proceso de cumplimiento** constitucional y no las de la **pretensión de cumplimiento** en sede contenciosa administrativa, regulada en el artículo 5°, inciso 4, de la Ley.

Es menester señalar que en el Proceso Contencioso Administrativo se cuenta, como regla general, con estación probatoria (procedimiento especial, regulado en el artículo 28° de la Ley), de lo que carecen los procesos constitucionales, por lo que las exigencias del *mandamus* en general son menos rígidas e inflexibles que en el proceso constitucional.

Asimismo, la Ley por principio suele ser de base general y no contiene mandatos específicos dirigidos a particulares, sino que deberá analizarse si al demandante le corresponde o no la aplicación de la misma para su caso, como es el caso de la Ley N° 23908, que requiere de una verificación sumamente sencilla (ya determinada con toda precisión por el Tribunal Constitucional), por lo que no hay razón para considerar que el cumplimiento de la misma no configura pretensión que corresponda ser ventilada en el Proceso Contencioso Administrativo que ha sido presentado por la parte demandante.

Por otro lado, es preciso no confundir los supuestos de tutela de urgencia para los cuales la Ley ha previsto una vía específica atendiendo a la necesidad impostergable de tutela, contemplados en el artículo 26° de la Ley, que confiere a tres de las pretensiones que pueden ser tramitadas en la vía contenciosa administrativa (entre ellas la de cumplimiento), cuando en éstas **además** concurren 3 requisitos:

- Interés para obrar cierto y manifiesto,
- Necesidad impostergable de tutela y
- Que no haya otra vía eficaz.

Este procedimiento es en realidad una medida urgente y bajo responsabilidad de quien lo pide, y es particularmente expeditivo, a efecto de que el juez tome una medida que salvaguarde el derecho afectado.

Pero si tales pretensiones no califican de urgentes (esto es, no se aprecie que contengan los 3 requisitos señalados), entonces deberán ser tramitadas de acuerdo al proceso regular contencioso administrativo, que es el procedimiento especial regulado en el artículo 28° de la Ley.

Esto significa que, en el caso de la pretensión de cumplimiento –como en todas– el procedimiento aplicable es el especial (artículo 28° de la Ley), salvo que se advierta la concurrencia de los requisitos que ameriten que **por excepción** se deba tramitar bajo las reglas del proceso urgente.

En síntesis, la pretensión de cumplimiento por parte de la administración de una actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la Ley sí constituye una pretensión susceptible de ser ventilada en la vía contenciosa administrativa en el caso de la Ley N° 23908, pudiendo considerarse que agotó la vía previa de acuerdo al artículo 21° inciso 2 de la Ley.”

**3.4 Principio de Suplencia de Oficio.** “El Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.” (artículo 2.4 de la Ley).

Este principio es de la mayor importancia, debiendo los magistrados emplearlo a fin de mejorar el acceso a la jurisdicción y no empeorarlo.

Significa que el Juez debe procurar subsanar (adecuando la vía) la demanda, pero en caso se requiera subsanaciones que solo puede realizar (por tener requisitos especiales) el demandante, entonces le dará un plazo razonable (no 1 ni 2 días, como a menudo se concede, sino a partir de 3 días, y preferiblemente más, según las circunstancias y la dificultad de su subsanación o adecuación), a fin de que la demanda se vuelva procesalmente viable.

El Tribunal Constitucional, en el precedente Anicama (SENTENCIA N° 1417), señaló sobre este principio:

“Reglas procesales aplicables a las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en esta Sentencia.

54. Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 supra, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).

Una vez que el Juez competente del Proceso Contencioso Administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4 del artículo 2º de la Ley N° 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del Proceso Contencioso Administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 supra.”

Hubo un caso en que un Juez, al calificar una de estas demandas (remitidas al contencioso administrativo por el precedente Anicama), colocó en la resolución las palabras SE ADMITE, pero en letras muy pequeñas, párrafos más abajo, indicó a la parte demandante que adecue la demanda al Proceso Contencioso Administrativo, dándole 3 días. La demandante, a la que se había anulado todo lo actuado en sede constitucional (había llegado a segunda instancia, con Sentencia de primera instancia favorable), para declarar su demanda improcedente y remitirla a sede contenciosa administrativa, en aplicación del precedente Anicama, tenía un obvio interés en que su proceso se encauce y agilice (por todo

el tiempo que tal remisión le hizo perder), pero no comprendió la redacción de la resolución admisorio, pues no percibió el párrafo en que se le indicaba que adecue su demanda en 3 días bajo apercibimiento de rechazarla. No subsanó, y la Juez rechazó la demanda, señalando que al no subsanar demostraba desinterés en el proceso. Al apelar, la Sala Superior anuló la resolución con base en estos principios ordenando a la Juez que vuelva a calificar.

#### 4. Otros principios a tener en cuenta en el Proceso Contencioso Administrativo

*Principio pro homine*, según el cual corresponde interpretar una regla concerniente a un derecho humano del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección.

Al respecto, al referirse a la interpretación de los tratados con arreglo al objeto y al fin, Pedro Nikken -ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- ha expresado que existe la tendencia a una protección progresiva de las convenciones protectoras de los derechos humanos privilegiándose la protección de los derechos de las personas:

*“(…)el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecuó a los requerimientos de la protección de los derechos de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente<sup>30</sup>.*

*Principio pro actione*, según el cual se impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo, y donde se establece, a su vez, que los requisitos formales se interpreten y apliquen de modo flexible y atendiendo a su finalidad y de que a su incumplimiento no se anuden consecuencias desproporcionadas o excesivamente gravosas.

<sup>30</sup> NIKKEN, Pedro, “La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo” Editorial Civitas S. A., 1987, pp. 100 y 101.

Este principio guarda gran similitud con el principio de favorecimiento del proceso, siendo (éste) más amplio.

Principio iura novit curia recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil: el Juez tiene la facultad de aplicar la norma jurídica que corresponda al caso concreto cuando las partes lo hayan invocado erróneamente, bajo el concepto de que al tener el Juez mejor conocimiento del derecho que las partes, está en

aptitud de decidir cual es la norma aplicable al caso.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, siendo que en su inciso 3 consagra el derecho que tienen todas las personas de exigir de la judicatura la observancia de un debido proceso y la tutela judicial efectiva.