

# Principios Jurisprudenciales en materia Contencioso Administrativa

Elizabeth Roxana Mac Rae Thays\*

## SUMILLA

La Jurisprudencia llega a ser fuente del derecho en los supuestos contenidos en Ley mediante los precedentes vinculantes, sustentándose en la idea de seguridad jurídica que el Sistema Jurídico debe tener.

La autora realiza un estudio de la jurisprudencia en materia Contencioso Administrativa, revisando las distintas normas que sustentan los precedentes vinculantes y detallando brevemente las sentencias tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, todos ellos en referencia al Proceso Contencioso Administrativa.

Los jueces al resolver precisan el sentido de una Ley; éstos deben resolver los conflictos aun cuando exista vacío de la Ley, en cuyo caso deben recurrir a los principios generales del derecho; siendo éstos quienes mediante la Jurisprudencia también van elaborando el derecho.

La jurisprudencia<sup>1</sup> es siempre fuente de derecho para las partes que intervienen en el proceso, siendo de cumplimiento obligatorio lo resuelto en el proceso para ellas. También, se otorga a la jurisprudencia un rol normativo, que es el precedente vinculatorio para casos futuros, cuando se esté ante circunstancias similares a las resueltas anteriormente, la resolución posterior debe sujetarse a los términos de lo resuelto anteriormente.

La Ley del Proceso Contencioso Administrativo, es un requisito esencial para otorgar seguridad jurídica permitiendo la previsibilidad a través de precedentes vinculantes creando las bases para una especialización en la materia que debería determinar la futura exigencia de jueces y salas especializadas en los fallos jurisdiccionales.

Si hay un aspecto que caracteriza al Derecho Administrativo es su dinamicidad, la Ley del

Proceso Contencioso Administrativo establece la posibilidad que la Corte Suprema emita principios jurisprudenciales que constituyan precedentes, es un Derecho que incrementa continuamente su extensión hacia muchas de las ramas de la vida social. El proceso contencioso administrativo es uno de los medios de control del poder, el Órgano Jurisdiccional realiza un control de la administración, teniendo por finalidad dar efectividad a los principios de constitucionalidad y cautelar las situaciones jurídicas de los ciudadanos ante cualquier exceso en el uso del poder por parte de la administración, de ahí la trascendencia de su estudio<sup>2</sup>. En el presente artículo se pretende dar un alcance preliminar del desarrollo que ha tenido la doctrina jurisprudencial en el ámbito contencioso administrativo en los últimos años, para ello haré un recuento de los antecedentes sobre el desarrollo de los precedentes en el Proceso Contencioso Administrativo.

## 1. Evolución legislativa sobre Precedentes Vinculantes en lo Contencioso Administrativo en el Perú

El control judicial de los actos administrativos en el Perú no se da únicamente mediante el Proceso

\* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresada de la Maestría con mención en Derecho Civil y Doctorado en Derecho en la Universidad San Martín de Porres. Actualmente es catedrática de la materia de Derecho Procesal Civil y Juez Supremo Provisional de la Corte Suprema de Justicia de la República.

<sup>1</sup> Conforme lo indica Marcial Rubio, en RUBIO CORREA, Marcial "El sistema jurídico (Introducción al derecho)", Décima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p.160, Jurisprudencia en sentido lato "son las resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, para solucionar los conflictos a ellos sometidos, que se suscitan entre los individuos o entre ellos y la sociedad"; y "Jurisprudencia en sentido estricto se refiere más propiamente a las resoluciones que emite el máximo tribunal."

<sup>2</sup> PRIORI POSADA, Giovanni. "Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo". Segunda Edición. Lima: ARA Editores, 2002, pp. 48-49.

Contencioso Administrativo también se realiza mediante los procesos constitucionales. Haciendo un recuento histórico de cómo ha evolucionado esta obligación de resolver de conformidad a los precedentes jurisprudenciales podría indicar como antecedente a la Ley N° 23506, Ley de Amparo y Hábeas Corpus, publicada el 8 de diciembre de 1982; debemos indicar que se consideraba al proceso de amparo como un proceso alternativo al cual podía recurrir aquel que considerara un derecho constitucional afectado o amenazado distinto al de la libertad individual, por tanto éste se convirtió también en un mecanismo de control de los actos administrativos. Esta norma en su artículo 9° dispone que las resoluciones judiciales emitidas en los procesos de amparo y hábeas corpus constituían jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se pudiese desprender “principios de alcance general”. Los jueces podían apartarse de la aplicación de las mismas, fundamentando las razones de hecho y derecho, que sustentan su decisión. En este mismo sentido las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional también contenían esta obligatoriedad de interpretar según la jurisprudencia que emitiera<sup>3</sup>. Esta obligatoriedad de seguir la jurisprudencia actualmente la establece el Código Procesal Constitucional en su título preliminar en sus artículos VI y VII, lo que se tratará también posteriormente.

El artículo 22<sup>4</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, dispone la obligación general de todas las Salas Especializadas de la Corte Suprema de ordenar la publicación trimestral en el Diario Oficial de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, los

que deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. Los jueces pueden por excepción apartarse del criterio de la Corte Suprema, pero ello están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que sustentan esta decisión.

La Corte Suprema puede excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante El Peruano nuevas publicaciones en el Diario Oficial, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que lo justifican. Esto implica una obligación relativa de aplicar los precedentes judiciales en tanto los magistrados pueden apartarse de estos si motivan adecuadamente sus resoluciones.

El artículo 116<sup>5</sup> del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula “los Plenos Jurisdiccionales” mecanismo para unificar la jurisprudencia. Estos plenos se dan tanto en la instancia Superior (Salas Superiores) y también en las Salas de la Corte Suprema, ante la existencia de criterios distintos para casos semejantes, los integrantes de las Salas especializadas, a instancia de órganos de apoyo -centro de investigaciones del Poder Judicial- realizan plenos jurisdiccionales, este último mecanismo a diferencia del anterior pretende, ante la evidencia de discrepancia, compatibilizar los diferentes criterios mediante acuerdos de los distintos magistrados especializados sobre cada uno de los temas propuestos para evitar esta falta

<sup>3</sup> La Ley N° 26435 en su **Disposición General** dispone que “**los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos**”. Esta norma fue derogada por la Ley N° 28301, actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la cual en su Primera Disposición Final establece que “Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.

<sup>4</sup> Artículo 22°.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.  
Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

<sup>5</sup> Artículo 116°.- Plenos jurisdiccionales.

Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

de predictibilidad en las decisiones jurídicas lo que afecta la seguridad jurídica.

El artículo 400<sup>6</sup> del Código Procesal Civil estableció en su texto original la denominada "Doctrina Jurisprudencial", este artículo ha sido modificado por el Artículo 1<sup>97</sup> de la Ley N° 29364, publicada el 28 mayo 2009. Actualmente se convoca a los integrantes de las Salas Civiles de la Corte Suprema para que en pleno emitan una sentencia que constituya un precedente o modifique uno existente, esta decisión vincula a los órganos jurisdiccionales, esta obligación es exigible tanto al propio órgano jurisdiccional que emitió la decisión como a los órganos inferiores.

La Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, en su artículo 34<sup>98</sup> establecía de manera general que las decisiones adoptadas en casación por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa; esta norma fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1067, publicado el 28

de junio de 2008. El TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, incorpora esta norma actualmente en el artículo 37<sup>99</sup>.- Principios jurisprudenciales, el cual dispone que *"Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, éstos constituyen precedente vinculante. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente..."*.

Con la modificación legislativa no todas las decisiones de la Sala Constitucional y Social en casación son principios jurisprudenciales sino sólo aquellas que la propia Sala precise, se reitera que existe una obligación relativa de aplicar los precedentes judiciales en tanto los magistrados pueden apartarse de éstos si motivan adecuadamente sus resoluciones. Para dar publicidad a las decisiones jurisdiccionales todas

<sup>6</sup> Artículo 400°.-

Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Si los Abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.

El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

<sup>7</sup> Artículo 400°.- Precedente judicial

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el

<sup>8</sup> Artículo 34°.- Doctrina jurisprudencial

Las decisiones adoptadas en casación por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa.

Los órganos jurisdiccionales inferiores podrán apartarse de lo establecido por la doctrina jurisprudencial, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan de la doctrina jurisprudencial.

El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el Diario Oficial El Peruano. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

<sup>9</sup> Artículo 37°.- Principios jurisprudenciales

Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.

Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.

El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

De otro lado, se incorpora la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada.

las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial. La publicación se hace dentro de los 60 días de expedidas, bajo responsabilidad.

El último párrafo del artículo 37° no guarda coherencia con lo normado, esto es, los principios jurisprudenciales, toda vez que éste se refiere a las medidas cautelares, aspecto que es regulado en otro articulado, por ello, cuando se indica que: "De otro lado, se incorpora la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada" se evidencia que existe un error que no fue corregido oportunamente.

Conforme establece la normatividad peruana el control de los actos administrativos no sólo se puede realizar mediante un Proceso Contencioso Administrativo, también se puede realizar mediante los procesos constitucionales constituyendo actualmente ésta una vía residual (mas no alternativa como anteriormente se permitía), a la que se puede acudir cuando no existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. En los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se regula esta obligatoriedad de seguir esta jurisprudencia. El artículo VI en su último párrafo establece que "Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional." Y el artículo VII dispone que "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa Juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente". En el caso del artículo VI se regula lo que se denomina doctrina jurisprudencial y el artículo VII el precedente vinculante.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el EXP. N° 4119-2005-PA/TC LIMA

ROBERTO RENATO BRYSON BARRENECHEA, en el fundamento 36 se pronunció sobre la fuerza jurídica de las interpretaciones indicando que "Más que de 'cosa juzgada', que puede erosionar el concepto mismo de la sentencia constitucional, es conveniente referirse aquí a la 'cosa interpretada', siguiendo el nomen iuris que suele otorgarse a los efectos de las decisiones de las instancias supranacionales respecto de los estados sujetos a dicha jurisdicción. Tal dimensión puede evidenciarse a partir de la concepción de un Tribunal como Supremo Intérprete de la Constitución (art. 1.° de la LOTC). Por tanto, no conviene en muchos casos que sus decisiones se identifiquen con el valor de la cosa juzgada en los términos tradicionales, ya que ello a menudo implicaría una renuncia a que el Tribunal haga evolucionar su propia jurisprudencia, sometiéndose, por tanto, a (...) una eliminación gratuita y absurda de las mejores posibilidades de un Tribunal Constitucional adaptando un texto constitucional a circunstancias y situaciones inevitablemente variables".

Como lo pone de manifiesto Ruiz Miguel, "(...) el efecto de cosa interpretada es inseparable del problema del valor de la jurisprudencia como fuente de derecho". El efecto de cosa interpretada de las decisiones del máximo tribunal se expresa de dos maneras. Por un lado, supone que ningún juez puede desatender las interpretaciones que realiza el Tribunal Constitucional (TC) conforme lo exige el artículo VI del CPC; y, por otro, que los efectos de cosa interpretada se proyectan también no sólo a los jueces, sino a los terceros que llevan sus causas ante la justicia constitucional, quienes podrán invocar tales interpretaciones y hacerlas valer como doctrina jurisprudencial del Tribunal". Existiendo evidentemente una diferencia en cuanto a lo que el Tribunal considera que es la posibilidad del juzgador de apartarse del criterio del Tribunal Constitucional, puesto que este considera que el juez no puede apartarse de este criterio.

"Pero en estos casos cuando se asigna al precedente el carácter constitucional, se considera 'que es aquel que surge de las disposiciones constitucionales, de disposiciones infra constitucionales o que versan sobre la validez o invalidez de actos u omisiones pero desde la Constitución'; solo puede, por ello considerarse precedente constitucional, aquel surgido de la aplicación de las disposiciones constitucionales; y que crea la jurisdicción de la norma"<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Véase: LEÓN PASTOR, Ricardo. "Precedentes Vinculantes". En: <<http://www.leonpastor.com/2008/07/precedentes-vinculantes.html#/2008/07/precedentes-vinculantes.html>>

## 2. Importancia del Precedente Vinculante

Por regla general en el Derecho Continental las resoluciones judiciales no son vinculantes ni obligatorias para terceros distintos a las partes en el proceso, estas son meramente ilustrativas de cómo los jueces aplican el derecho positivo vigente. Sin embargo, en el derecho contencioso administrativo se impone una noción de precedente vinculante. El precedente es la aplicación del derecho objetivo al caso concreto; en la decisión se hace referencia a una regla jurídica, es decir, a una norma en vía de interpretación o de integración del ordenamiento, que crea el Juez para el caso planteado y que puede servir para resolver casos futuros análogos, correspondiendo dicha función a los órganos jurisdiccionales.

Jurisprudencia es entendida en sentido restringido como el conjunto de sentencias dictadas por el máximo Tribunal -en el caso de las decisiones judiciales la Corte Suprema- en relación con determinada materia y cuya reiteración le confiere la calidad de fuente interpretativa de la ley, constituyendo como tal precedente de observancia obligatoria. **El precedente o Stare decisis**<sup>11</sup> que vincula como jurisprudencia a aquellas que, sobre el mismo objeto se dicten en el futuro, consiste en extraer del fundamento jurídico la razón esencial que sustenta la decisión de un caso a fin de aplicarlo a un caso similar o idéntico que surja posteriormente. En este caso, el juez debe seguirlo y eventualmente apartarse si existen fundadas razones para ello, es decir, si lo considera claramente incorrecto por el derecho o por la razón. **“Se reconoce la discrecionalidad con la que cuentan los jueces al momento de aplicar un texto normativo abierto (indeterminado) y la importancia de las razones que justifican cada decisión adoptada por ellos y ellas, a la luz de una nueva centralidad hallada en la Constitución”**<sup>12</sup>.

Por la intensidad de la influencia que produce en otros órganos jurisdiccionales se puede afirmar que los precedentes pueden ser **obligatorios y persuasivos**, este criterio clasificatorio se refiere a la eficacia vinculante del precedente; cuando son obligatorios son absolutos o rígidos en cuyo caso los jueces deben de seguir los precedentes sea que los aprueben o no; por otro lado, permitir que el juez vinculado pueda apartarse del precedente cuando hayan razones de considerable importancia que así lo determinen.

El precedente puede tener un **alcance horizontal o uno vertical**, el primero tiene que ver con la obligación impuesta al propio tribunal de seguir sus precedentes y, el segundo, tiene que ver con la obligación del órgano jurisdiccional jerárquicamente inferior, de conformidad con la estructura judicial previamente establecida de seguir los precedentes.

Distintos autores han expuesto la importancia del precedente jurisprudencial, el tema se ha desarrollado sobre todo en cuanto al precedente constitucional; pero considero que entre los aspectos que pueden ser aplicados al precedente administrativos debe considerarse:

- a. *La búsqueda de coherencia.* Si se ha decidido en el pasado un caso de determinada manera de acuerdo con el derecho, es coherente que hoy sea obligatorio decidir del mismo modo un caso idéntico o similar.
- b. *El respeto al principio y derecho a la igualdad.* El derecho debe tratar del mismo modo, con las mismas soluciones, a los sujetos implicados en casos idénticos o similares, anteriores, presentes o futuros. Esta es, asimismo, una exigencia del principio de universalidad.
- c. *La garantía de la estabilidad del sistema jurídico.* La estabilidad de todo sistema jurídico exige la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas relativas a la aplicación del derecho de los casos concretos y ello, a su vez, exige la uniformidad de dicha aplicación, la estabilidad es a su vez un presupuesto de la seguridad jurídica y del respeto del principio de la confianza legítima.
- d. *La preocupación de reducir el ámbito de discrecionalidad de los jueces de inferior jerarquía en la administración de justicia.* Resulta paradójico que, para oponerse a la atribución de fuerza vinculante a la jurisprudencia, se afirme que de este modo se aumenta la discrecionalidad judicial. En realidad es todo lo contrario: *“cuanto más vinculado esté el juez inferior a las reglas de la jurisprudencia establecidas por los jueces de máxima jerarquía en el sistema, menor será el ámbito de discrecionalidad del que puedan gozar. Como es evidente, esta estrategia sacrifica la libertad creativa del juez inferior, pero redun­da en beneficio de la coherencia del sistema”*<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Es una locución latina, que se traduce interpretativamente como “mantenerse con las cosas decididas”.

<sup>12</sup> LEÓN PASTOR, Ricardo. Op. Cit.

<sup>13</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. “La fuerza vinculante de la Jurisprudencia en el orden jurídico colombiano”. 2006, p. 19.

En este sentido Nestor Pedro Sagües<sup>14</sup> en cuanto al precedente constitucional esgrime cuatro razones: para justificarla: *igualdad* (de proyectarse el precedente, los litigantes tendrán el mismo trato por los tribunales), *previsibilidad* (la gente sabe a qué atenerse en el futuro), *economía* (si le aplican los criterios sentados en los casos previos, se ganará en tiempo y energía para resolverlos) y *respeto* (al acierto y sabiduría de los jueces anteriores). Se trata, fundamentalmente, de una solución pragmática. *“Lo trascendente de un caso al otro es el criterio, la razón básica que anima la decisión, no la decisión que afecta el caso concreto”*.

### 3. Precedentes Vinculantes en materia Contencioso Administrativa

Como se señalara anteriormente, un aspecto que caracteriza al Derecho Administrativo es su dinamicidad, es un Derecho que incrementa continuamente su extensión hacia muchas de las ramas de la vida social. El proceso contencioso administrativo es uno de los mecanismos de control del poder, el Órgano Jurisdiccional realiza un control de la administración, este tiene por finalidad dar efectividad a los principios de constitucionalidad y cautelar las situaciones jurídicas de los ciudadanos ante cualquier exceso en el uso del poder por parte a administración, de allí que es posible advertir que buena parte de los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional están vinculados con el derecho administrativo.

Otro aspecto importante de resaltar es que el Tribunal Constitucional en la sentencias recaídas en los Exps. N° 0024-2003-AI/TC STC y N° 3741-2004-AA, Caso Ramón Salazar Yarlénque (fundamento 41) y posteriormente en el precedente STC N° 05961-2009-AA, Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C., establece los presupuestos básicos que deben observarse en forma alternativa para establecer un precedente vinculante, que son:

- a. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen

resolviendo en base a una interpretación errónea de los derechos, principios o normas constitucionales o de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de tal norma.

- c. Cuando se evidencia la existencia de un vacío o laguna normativa.
- d. Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e. Cuando se evidencia la necesidad de cambiar o revocar de precedente vinculante.
- f. Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

Estos criterios han sido establecidos como marco dentro del cual serán emitidos los precedentes a diferencia del Poder Judicial que no ha precisado en que supuestos emitirá principios jurisprudenciales.

#### 3.1. Precedentes Vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional relacionados con temas administrativos.

##### Temas tributarios

1. STC N° 2302-2003-AA, Caso Inversiones Dreams S.A. Referido al agotamiento de la vía previa en materia tributaria, sentencia de fecha 30 de junio de 2005 en el fundamento 5 al 9 constituye el precedente el cual se produce un cambio de jurisprudencia sobre la exigibilidad del agotamiento de la vía previa respecto a normas reglamentarias (fundamentos 5 y 6). La norma reglamentaria que originó la presente controversia estaba relacionada con el impuesto

<sup>14</sup> SAGÜES, Néstor Pedro. “La eficiencia vinculante de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia en EE UU y Argentina”.

a los juegos de azar y apuestas. El Fundamento Jurídico 7 se refiere a la exigibilidad del agotamiento de la vía previa en los procesos de amparo contra la aplicación de normas reglamentarias (fundamento 7). Carácter autoaplicativo del Decreto Supremo N° 158-99-EF (fundamentos 8 y 9) y Excepción del agotamiento de la vía previa en los procesos de amparo relacionados con el Decreto Supremo N° 158-99-EF (fundamento 9).

2. STC N° 4227-2005-PA, Caso Royal Gaming S.A.C. (Impuesto a casinos y tragamonedas) de fecha 15 de febrero de 2006. El fundamento 43 constituye el precedente el cual dispone: 1° Se confirma la constitucionalidad de normas y resoluciones relacionadas con el impuesto a los casinos y máquinas tragamonedas (artículo 17°, Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N° 27796; Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 009-2002/MINCETUR; Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003/SUNAT, y Resolución de Superintendencia N° 052-2003/SUNAT).

### Temas previsionales

1. STC N° 1417-2005-PA, Caso Manuel Anicama Hernández (Amparo Previsional. Contenido esencial del derecho a la pensión) de fecha 12 de julio de 2005. El fundamento 37 y 54 al 58, constituye el precedente el cual dispone la procedencia del amparo en materia pensionaria. Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (fundamentos 37.a, 37.b, 37.c, 37.d y 37.e). Precisa la Improcedencia del amparo en materia pensionaria. Contenido no constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (fundamentos 37.c, 37.f y 37.g). Las Reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en trámite relacionados con pensiones y que no cumplen con los requisitos de procedibilidad (fundamentos 54 a 58).
2. STC N° 9381-200-PA, Caso Félix Vasi Zevallos (ONP - Bono de reconocimiento) de fecha 13 mayo de 2007. El fundamento 9 constituye el precedente el cual dispone Obligación de la Oficina de Normalización Previsional de atender los pedidos de variación de bonos de reconocimiento de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (fundamento 9).
3. STC N° 5189-2005-PA, Caso Jacinto Gabriel Angulo (Ley N° 23908. Pensión mínima o

inicial) de fecha 13 de octubre de 2006. Los fundamentos 5, 7 al 21 constituyen el precedente el cual dispone interpretación del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de la Ley N° 23908 (fundamento 5). Pensión mínima según la Ley N° 23908 (fundamentos 8 al 19). Prohibición de reajuste trimestral automático de acuerdo con la Ley N° 23908 (fundamentos 20 y 21).

4. STC N° 7281-2006-PA, Caso Santiago Terrones Cubas (Desafiliación de las AFP's) de fecha 15 de mayo de 2007 los fundamentos 27 y 37 constituyen el precedente el cual dispone Falta o insuficiencia de información como causal de desafiliación de una AFP (fundamento 27). Y el procedimiento a seguir para la desafiliación en el supuesto de falta o insuficiencia de información (fundamento 37).
5. STC N° 6612-2005-AA, Caso Onofre Vilcarima Palomino (Pensión Vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional) de fecha 19 de enero de 2008 que en el fundamento 19 al 28 constituye el precedente el cual dispone la prescripción de la pensión vitalicia (fundamento 19). El ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR (fundamento 20). La entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento 21), en relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad (fundamento 22). El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional (fundamento 23). La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional (fundamento 24). El arbitraje en el Seguro Complementario en el Trabajo de Riesgos (SCTR) y la excepción de convenio arbitral (fundamento 25). La Responsabilidad del Estado en el SCTR (fundamento 26). La inversión de la carga de la prueba (fundamento 27). Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo (fundamento 28).
6. STC N° 10087-2005-AA, Caso Alipio Landa Herrera (Pensión vitalicia. Pensión de invalidez) de fecha 19 de enero de 2008. Los fundamentos 20 al 29 constituyen el precedente el cual dispone la Imprescriptibilidad de la pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 (fundamento 20). Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 2-72-TR (fundamento

21). Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento 22). Percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad (fundamento 23). Percepción simultánea de pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad (fundamento 23). Incompatibilidad entre pensiones (fundamento 23). Nexos o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional (fundamento 24). Pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional (fundamento 25). Arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral (fundamento 26). Cobertura supletoria de la ONP en los casos de riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, Responsabilidad del Estado en el SCTR (fundamento 27). Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 (fundamento 28). Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 009-97-SA (fundamento 29).

7. STC N° 0061-2008-PA, Caso Rímac Internacional (Arbitraje voluntario y obligatorio del Decreto Supremo 003-98-SA. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo) de fecha 23 de Junio de 2008. Los fundamentos 12, 15 y 18 -constituyen el precedente el cual dispone la improcedencia de la excepción de

arbitraje o convenio arbitral en un proceso sobre la pensión de invalidez prevista en la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 3-98-SA-SCTR (fundamento 12). Los requisitos para que el arbitraje voluntario previsto en el artículo 25 del Decreto Supremo N° 3-98-SA sea constitucional (fundamento 15). Sobre la fecha de inicio de la contingencia en el caso de la pensión vitalicia prevista en el Decreto Ley N° 18846 o la pensión de invalidez prevista en la Ley N° 26790 (fundamento 18).

8. STC N° 5430-2006-PA, Caso Alfredo de la Cruz Curasma (Pago de devengados e intereses) de fecha 10 de octubre de 2008. Sus fundamentos 13, 14 y 15 constituyen el precedente, dispone cuándo procede la demanda de amparo respecto a pensiones devengadas, reintegros e intereses; el reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía; reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente; afectación del derecho de igualdad; procedencia del recurso de agravio constitucional para el reconocimiento de devengados e intereses; improcedencia del recurso de agravio constitucional para el reconocimiento de devengados e intereses; reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.

9. STC N° 4762-2007-AA, Caso Alejandro Tarazona Valverde (Acreditación de Aportaciones) de fecha 11 de octubre de 2008. El fundamento 26 constituye el precedente el cual dispone reglas para acreditar periodo de aportaciones en el proceso de amparo (fundamento 26)<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> a) El demandante puede adjuntar a su demanda en original, copia legalizada o fedateada, mas no en copia simple, los siguientes documentos: certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de Orcinea, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos, b) el Juez, de oficio o a pedido del demandante, podrá solicitar el expediente administrativo a la ONP o copia fedateada de él, bajo responsabilidad, c) la ONP, cuando conteste la demanda de amparo, tiene la carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. La carga procesal de adjuntar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, es aplicable a los procesos de amparo en trámite cuando los jueces lo estimen necesario e indispensable para resolver la controversia planteada, d) en los procesos de amparo que se inicien con posterioridad a la publicación de esta sentencia, la ONP, cuando conteste la demanda, tiene el deber de cumplir con presentar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. En caso de que no cumpla con su carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo, el juez aplicará el principio de prevalencia de la parte quejosa, siempre y cuando los medios probatorios presentados por el demandante resulten suficientes, pertinentes e idóneos para acreditar años de aportaciones, o aplicará supletoriamente el artículo 282° del Código Procesal Civil, e) los jueces no solicitarán el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda manifiestamente fundada, como por ejemplo, cuando la ONP no reconoce periodos de aportaciones bajo el argumento de que han perdido validez, o de que el demandante ha tenido la doble condición de asegurado y empleador, entre otros, f) asimismo, los jueces no solicitarán el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda manifiestamente infundada, como por ejemplo, cuando el demandante no presenta prueba alguna para acreditar periodos de aportaciones, o cuando se presentan certificados de trabajo que no han sido expedidos por los ex empleadores sino por terceras personas, entre otros.

10. STC N° 2513-2007-PA, Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández de fecha 8 de enero de 2009. Los fundamentos 9, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 21, 24, 26, 27, 29, 31, 34, 37, 40, 42, 45, 46, 48 y 49 constituyen el precedente el cual dispone que no se exigirá condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR la percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud (fundamento 21).

### Temas de laboral público

1. STC N° 2616-2004-AC Caso Amado Santillán Tuesta (Decreto Supremo N° 019-94-PCM y Decreto de Urgencia N° 037-94) de fecha 13 de octubre de 2005. El fundamento constituye el precedente el cual dispone apartarse de los precedentes emitidos con anterioridad que señala de forma general el fundamento 14.

2. STC N° 3361-2004-AA, Caso Jaime Amado Álvarez Guillén (Ratificación de magistrados. Tutela procesal efectiva) de fecha 31 de diciembre de 2005. Los fundamentos 7 y 8, 17 a 20 y 26 a 43, constituyen el precedente el cual dispone la aplicación del cambio de jurisprudencia sobre evaluación y ratificación de magistrados a los casos futuros -*prospective overruling*- (fundamentos 7 y 8). Nuevos parámetros para la evaluación y ratificación de magistrados (fundamentos 17 a 20). Derechos-reglas a ser observados en los procesos de ratificación de magistrados (fundamentos 26 a 43).

3. STC N° 1333-2006-PA, Caso Jacobo Romero Quispe (Ratificación de magistrados reingreso a la carrera judicial) de fecha 9 de marzo de 2007. Los fundamentos 4 a 14 y 25 constituyen el precedente el cual dispone que un juez o fiscal que no ha sido ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura no puede ser impedido de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público.

4. STC N° 03052-2009-PA, Cobro de Beneficios Sociales y Reposición, de fecha 14 de julio de 2010. El fundamento 36 constituye el precedente el cual modifica el criterio jurisprudencial que tenía el Tribunal respecto a la declaratoria de improcedencia del amparo cuando el trabajador cobraba sus beneficios sociales o su compensación por tiempo de servicios. El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas,

utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin "incentivos", supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudos al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad.

5. SSTC 002-2010-PI, Caso 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N° 1057 - Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, de fecha 31 de agosto de 2010. En la página del Tribunal Constitucional consideran esta sentencia como precedente, la cual declara la constitucionalidad del régimen CAS.

### Temas municipales

1. STC N° 2802-2005-PA, Caso Julia Benavides García (Libertad de empresa. Amparo en materia municipal) de fecha 21 de diciembre de 2005. Los fundamentos 4 a 17 constituyen el precedente, dispone la improcedencia de las demandas de amparo respecto a locales comerciales que no cuentan con autorización municipal (fundamentos 4, 5, 8 y 9).

Improcedencia de las demandas de amparo respecto a la obtención y denegatoria de autorizaciones municipales para el funcionamiento de locales comerciales (fundamentos 6 y 17).

Procedencia de la demanda de amparo para proteger la libertad de empresa y del trabajo en casos relacionados con la autorización para el funcionamiento de establecimientos comerciales (fundamento 6).

Reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en trámite relacionados con licencias de funcionamiento y que no cumplen con los

requisitos de procedibilidad (fundamentos 17 y 18, que se remiten a los fundamentos 53 a 58 de la Sentencia del Exp. N° 1417-2005-AA/TC -caso Anicama-).

2. STC N° 349-2004-PA, Caso Maria Cotrina Aguilar (Libertad de Transito. Bien jurídico seguridad ciudadana) de fecha 2 de septiembre de 2005. Referido a los alcances genéricos de la libertad de tránsito o derecho de locomoción (fundamento 5). Límites o restricciones de la libertad de tránsito o derecho de locomoción (fundamentos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12). El bien jurídico seguridad ciudadana y sus alcances (fundamentos 13, 14 y 15) Las vías de tránsito público y el establecimiento de rejas como medida de seguridad vecinal (fundamentos 16, 17, 18, 19 y 20).

#### Temas generales aplicables a la Administración Pública

1. STC N° 3075-2006-PA, Caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - Eiger (Medidas preventivas o cautelares en sede administrativa) de fecha 27 de noviembre de 2006. El fundamento 5, incisos a), b), g) y h), constituye el precedente el cual dispone criterios a observar en materia de medidas cautelares en procedimientos administrativos sobre derechos de autor (fundamento 5 inciso a). Prohibición de diligencia de variación de inspección (fundamento 5 inciso b). Necesidad de sustentar adecuadamente la denegatoria de un pedido de informe oral (fundamento 5 incisos g y h).
2. STC N° 3741-2004-AA, Caso Ramón Salazar Yarlénque (Control difuso administrativo. Precedente vinculante y doctrina jurisprudencial) de fecha 24 de octubre de 2006. Los fundamentos 41 y 50 constituyen el precedente el cual dispone supuestos para la emisión de un precedente vinculante por parte del Tribunal Constitucional (fundamento 41). Criterios para la aplicación del control difuso por parte de los tribunales u órganos colegiados de la administración pública (fundamento 50). Inconstitucionalidad de la exigencia del pago de una tasa como requisito para la impugnación de decisiones administrativas (fundamento 50).
3. STC N° 1966-2005-HC, Caso César Augusto Lozano Ormeño (Responsabilidad del ente administrador) de fecha 2 de setiembre de 2005. Los fundamentos 14, 15 y 16 constituyen el precedente el cual dispone las obligaciones

del RENIEC respecto a documentos bajo responsabilidad de oficinas registrales o municipalidades que presentan enmendaduras (fundamentos 14, 15 y 16).

4. STC N° 0168-2005-PC, Caso Maximiliano Villanueva Valverde (Procedencia del proceso de cumplimiento) de fecha 7 de octubre de 2005. Los fundamentos 14 al 16 y 26 a 28 constituyen el precedente y disponen los requisitos que debe reunir un mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que proceda una demanda de cumplimiento (fundamentos 14 y 16). Las reglas procesales aplicables a los procesos de cumplimiento en trámite que no cumplen con los requisitos de procedibilidad (fundamentos 26 a 28).

#### Temas de transporte

1. STC N° 05961-2009-AA, Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. (autos usados) de fecha 04 de junio de 2010. El fundamento 4 constituye el precedente el cual dispone la fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional y razones para emitir un precedente constitucional vinculante. En lo que se refiere a la importación de vehículos automotores usados. Los requisitos para la importación de vehículos automotores usados constituyen un límite legítimo, razonable y proporcional al ejercicio de los derechos constitucionales al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación y de iniciativa privada, porque persiguen como fin constitucional la protección de los derechos a un medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud de las personas. La constitucionalidad del contenido normativo del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N° 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N° 079-2000 y 086-2000, ha sido confirmada en forma reiterada por el Tribunal Constitucional. Los jueces y salas del Poder Judicial no pueden dejar de aplicar los criterios mencionados en la resolución de casos similares, pues en los artículos mencionados se dispone expresamente que los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

### 3.2. Principios Jurisprudenciales emitidos por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema relacionados con temas administrativos

Como señala el autor Eloy Espinoza Saldaña Barrera, percepción que ha ido imponiéndose sobre el proceso contencioso administrativo “como un mero mecanismo de control de la actuación de la Administración, mecanismo mediante el cual no se busca ni permite el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, sino únicamente, la anulación (mas no la reforma) del acto impugnado, estaba muy lejos de atender los requerimientos del Estado Constitucional cada vez más proclive a la judicialización de la actividad estatal, buscando así no solamente asegurar la limitación del poder, sino básicamente intentando de esta manera preservar la supremacía de la Constitución y el cabal respeto de los derechos ciudadanos”; de allí que la tendencia ha sido pasar de un proceso contencioso administrativo objetivo o de nulidad a uno subjetivo o de plena jurisdicción; en el cual “el análisis jurisdiccional no se circunscribe a determinar si la administración actuó conforme a derecho o no sino hacer respetar los derechos fundamentales de los administrados”, este criterio es compartido por diversos especialistas como Ramón Huapaya<sup>16</sup> y Christian Guzmán Napurí<sup>17</sup>.

El legislador emplea categorías lingüísticas generales y abstractas para dar efectos normativos generales al acto legislativo, dejando zonas abiertas o indeterminadas las que deben ser aplicadas; tratándose de procesos contencioso administrativos el juzgador verificará la actuación de la administración en casos concretos. Cuando los jueces interpretan el sentido de una norma son co-legisladores para el caso concreto, al perfeccionar el acto legislativo ante los hechos que le son puestos a su consideración. En las resoluciones jurisdiccionales existe un acto de discrecionalidad de los jueces al otorgarse fuerza vinculante a la jurisprudencia, se afirma que de este modo se aumenta la discrecionalidad judicial, será menor la discrecionalidad de la que puedan gozar, pero redundará en beneficio de la seguridad jurídica del sistema.

De allí la importancia de que la judicatura emita resoluciones coherentes con las decisiones emitidas precedentemente, si se decidió con anterioridad un caso de determinada manera de acuerdo con

el derecho, debe decidir del mismo modo un caso idéntico o similar, respetando el derecho a la igualdad de las personas implicadas en casos similares anteriores, presentes o futuros al resolver de manera uniforme sus procesos, otorgando con ello previsibilidad a las decisiones jurisdiccionales lo que da estabilidad y seguridad en el sistema jurídico que exige la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas relativas a la aplicación del derecho a los casos concretos.

En la medida que las resoluciones jurisdiccionales “argumenten con buenas razones atendibles en el marco de un sistema jurídico democrático, tales razones pueden trasuntar los límites del caso concreto para proyectarse con vocación más general a casos similares. Si el intérprete así lo estima y lo decide, estaremos ante precedentes vinculantes no sólo porque el tomador de decisión esté orgánicamente facultado para ello, sino porque hay mejores razones para hacer interpretaciones de carácter más general que se proyecten en el sistema jurídico, respalden la igualdad en la aplicación del derecho y de esta manera se gane niveles más elevados de seguridad jurídica”<sup>18</sup>.

En la página Web del Poder judicial se publicó como jurisprudencia doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa, las resoluciones siguientes, las que podríamos clasificar en temas procesales (en los que se encuentra problemas procesales en sede judicial como los de tramitación del procedimiento administrativo), previsional, laboral público y de procedimiento administrativo.

#### Aspectos procesales

1. Cas Cad 001150-2005 FUNDAMENTOS ESENCIALES - RATIO DECIDENDI. Fecha de Vista: 06/09/2006. Si bien la Sala Superior ha declarado erróneamente que el plazo máximo para reclamar contra un despido arbitrario es de quince días, dicho fundamento no constituye parte de los fundamentos esenciales por los cuales se declara infundada la demanda (no es la *ratio decidendi*), de manera que no existe razón para casar por dicho motivo la sentencia impugnada.
2. Cas Cad 001156-2005 TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD. Fecha de Vista: 06/09/2006. La Sala Superior ha realizado dos actos procesales:

<sup>16</sup> HUAPAYA, Ramón. “¿Cuales son los alcances al debido procedimiento administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General?”. En: Revista de Actualidad Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica Editores, Agosto 2005.

<sup>17</sup> GUZMAN NAPURÍ, Christian. “El Procedimiento Administrativo”. Lima: Ara Editores, 2007.

<sup>18</sup> LEON PASTOR, Ricardo. Op. Cit.

- 1) Ha integrado la sentencia apelada declarando infundada la tacha deducida por el demandante contra un documento, 2) Ha revocado la sentencia apelada y reformándola ha declarado infundada la demanda. Si existiese algún vicio en la integración de sentencia, este vicio no es trascendente si el documento tachado no es esencial para formar el fallo que revoca la sentencia apelada, y, por tanto no cabe acoger en casación la causal de contravención al debido proceso.
3. Cas Cad 001178-2005 PRONUNCIAMIENTO SOBRE TACHA. Fecha de Vista: 06/09/2006. De acuerdo con los artículos 300° y 301° del Código Procesal Civil, el medio probatorio cuestionado mediante tacha será actuado sin perjuicio que su eficacia sea resuelta en la sentencia. En tal sentido, la ausencia de pronunciamiento sobre la tacha en la sentencia de primera instancia, no impide que la Sala Superior se pronuncie sobre la misma, sin afectación al debido proceso.
  4. Cas Cad 001145-2005 MOTIVACIÓN SUFICIENTE. Fecha de Vista: 06/09/2006. La motivación suficiente de una sentencia emitida en un proceso contencioso administrativo, implica que el Juzgador considere las normas pertinentes a aplicarse y cuando sea el caso los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.
  5. Cas Cad 001317-2004 INTEGRACIÓN Y REFORMATIO IN PEIUS. Fecha de Vista: 03/08/2006. La Sala Superior puede integrar un extremo de la sentencia apelada, sin embargo, no puede realizar una reforma en peor al resolver en segunda instancia.
  6. Cas Cad 001753-2004 NULIDAD DE SENTENCIA. Fecha de Vista : 26/04/2006. Existe vicio de nulidad en la sentencia, pues la controversia radicaba en establecer la validez o no del nombramiento de la actora como servidora pública y la invalidez o no de la resolución que dejó sin efecto su nombramiento, conforme a su pretensión y la contestación de la demanda, así como la fijación de puntos controvertidos señalados en la audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación, extremos que no han merecido el análisis de fondo que correspondía.
  7. Cas Cad 0001326-2004 REFORMA EN PEOR DEL EXTREMO INTEGRADO DE LA SENTENCIA APELADA. Fecha de Vista: 25/04/2006. Si al conocer el recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Sala Superior integra un extremo de la sentencia apelada declarándolo improcedente, comete un error si a continuación revoca dicho extremo y lo declara fundado en perjuicio del apelante.
  8. Cas Cad 001313-2004 CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. Fecha de Vista: 18/04/2006. Si la sentencia de primera instancia no se pronuncia sobre el petitorio de la demanda, es decir, que no señala expresamente si declara fundada o infundada la misma, además de no pronunciarse sobre la validez o invalidez de la resolución administrativa impugnada en la demanda, se afecta la congruencia externa de la sentencia, vulnerando el artículo 38° de la Ley N° 27584 y el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado que consagra el derecho de tutela jurisdiccional efectiva y la garantía del justiciable a tener un debido proceso.
  9. Cas Pre 000722-2005 VALORACIÓN PROBATORIA. Fecha de Vista: 27/03/2006. Si al motivar la resolución judicial el Juzgador expresa de manera suficiente los criterios que le han servido para valorar los medios probatorios, satisface en este extremo el debido proceso.
  10. Cas Lab 000402-2005 HUELGA JUDICIAL Y SUSPENSIÓN DE LA CADUCIDAD. Fecha de Vista: 17/03/2006. El artículo 2005° del Código Civil señala que la caducidad no admite suspensión, salvo que exista imposibilidad de poder recurrir al órgano jurisdiccional, sin embargo, si la causa desaparece, como sucede cuando culmina una huelga de trabajadores del Poder Judicial, la caducidad reanuda su curso y se adiciona el tiempo transcurrido. De manera que, si el plazo originario de caducidad vencía en una fecha posterior a la finalización de la Huelga, el demandante no puede invocar dicho periodo sin actividad a su favor y pretender que no se le compute.

#### Temas procesales relacionados con el Procedimiento Administrativo

1. Cas Cad 02266-2004 PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE OFICIO. Fecha de vista: 03/08/2006. El procedimiento de oficio destinado a anular una resolución administrativa se encuentra incluido dentro del supuesto del artículo 104° de la Ley N° 27444, que establece como requisito para iniciar dicho procedimiento que una autoridad

superior emita una disposición motivada en el cumplimiento de un deber legal o en el mérito de una denuncia.

2. Cas Pre 02170-2004 AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. Fecha de vista: 26/04/2006. No existe afectación al debido proceso en la resolución que declara improcedente la demanda, si el Juez y la Sala Superior han constatado que no se ha cumplido con la obligación de interponer recurso de apelación en la vía administrativa, cuando existe un órgano administrativo de rango superior encargado de resolverlo.

### Temas de laboral público

1. Cas Lab 001111-2005 INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7° INCISO D) DEL DECRETO DE URGENCIA N° 37-94. Fecha de Vista: 21/04/2006. La persona que efectivamente se encuentre dentro del supuesto de hecho

del Decreto de Urgencia 37-94, no debe ser excluida por lo dispuesto en el artículo 7° inciso d) de esta norma, a pesar de que ya perciba el beneficio del Decreto Supremo N° 019-94-PCM. Ello sin perjuicio que al momento de regularizar los pagos se considere como pago a cuenta lo ya percibido como consecuencia del Decreto Supremo N° 019-94-PCM. (En Jurisprudencia posterior se ha precisado cual es el supuesto de hecho del Decreto de Urgencia N° 37-94, en concordancia con el Tribunal Constitucional).

2. Cas 1074-2010 LA BONIFICACIÓN DIFERENCIAL DEL ART. 53° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 276 Y LA BONIFICACIÓN ESPECIAL DEL DECRETO SUPREMO 051-91-PCM. Fecha de vista 19/10/2011. Ambas bonificaciones no pueden ser tratadas como bonificaciones similares, al ser diferentes entre sí, por las normas que las sustentan, la finalidad que persigue y la forma de cálculo<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Los fundamentos que constituyen precedente "Sétimo: Que, la bonificación diferencial a que se hace mención el Decreto Legislativo N° 276 tiene como supuestos de incidencia lo siguiente: "Artículo 53°.- La bonificación diferencial tiene por objeto: a) compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b) compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común. Esta bonificación no es aplicable a funcionarios", de lo que se concluye que su otorgamiento está dirigido a compensar el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las condiciones normales de trabajo y se encuentra orientada en su inciso a) a compensar el desarrollo de cargos de responsabilidad directiva, para cuya percepción debemos remitirnos al artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y en su inciso b) a incentivar, entre otros aspectos, el desarrollo de los programas micro regionales dentro del proceso de descentralización, las labores en zonas declaradas en estado de emergencia por razones socio políticas, entre otros; condiciones excepcionales dentro de las cuales encontramos por ejemplo la altitud, el riesgo, la descentralización, tal como se advierte del artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, el Decreto Supremo N° 073-85-PCM, el Decreto Supremo N° 235-87-EF y el Decreto Supremo N° 232-88-EF, para citar algunos ejemplos.

Octavo: Que, siendo ello así, para la percepción de dicha bonificación debe acreditarse la concurrencia de labores en algunos de los supuestos antes mencionados con la finalidad de demostrar que la no percepción del mismo constituye una arbitrariedad de la administración.

Noveno: Que, en cuanto al cálculo de la señalada bonificación debe precisarse que si bien el Decreto Legislativo N° 276 así como su reglamento, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, no han establecido cual es la forma en la que se debe ser calculada, sin embargo, el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Proceso N° 3717-2005-PC/TC, el 21 de septiembre de 2005, publicado el 17 de julio de 2007, ha establecido que ésta debe realizarse en base a los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio previstos en los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, ello con la finalidad de preservar el sistema único de remuneraciones. En ese sentido, en atención a lo establecido por el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, dicha decisión que constituye el criterio del intérprete de la Constitución Política del Estado debe ser tomado en cuenta por esta Sala Suprema. No obstante ello, debe precisarse que dicha interpretación solo será aplicable a aquellos casos en los que no exista disposición expresa que regule la forma de cálculo de las bonificaciones mencionadas, y no así, en aquellas en las que de manera taxativa la norma regula tal situación.

Décimo: Que, por su parte la bonificación especial contenida en el artículo 12° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que prescribe: "Hágase extensivo a partir del 1 de febrero de 1991 los alcances del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 608 a los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública comprendidos en el Decreto legislativo N° 276, como bonificación especial, de acuerdo a lo siguiente: a) funcionarios y directivos 35%; b) profesionales técnicos y auxiliares: 30%. La bonificación será financiada con la remuneración transitoria para la homologación que resulte después de la aplicación del artículo tercero del presente decreto supremo y, a falta de esta, con cargo a los recursos del tesoro público. Para el caso de los funcionarios comprendidos en el Decreto Supremo N° 032-1-91-PCM el porcentaje señalado en el inciso a) queda incorporado dentro del Monto Único de remuneración total a que se refiere el citado Decreto Supremo", disposición que, como bien lo ha referido el accionante en su escrito de demanda, tiene como antecedente el Decreto Legislativo N° 608, norma que a su vez tiene como origen el Decreto Supremo N° 069-90-EF. Fijase a partir del 1 de marzo de 1990 las Bonificaciones y Asignaciones mensuales otorgadas al personal sujeto a las Leyes N° 23733, N° 24029, N° 23536, N° 23728 y N° 24050, en las fechas y montos que se indican en el anexo A que forma parte del presente Decreto Supremo".

Décimo Primero: Que, en ese sentido la percepción de tales bonificaciones inicialmente dirigidas a autoridades universitarias (artículo 15° del Decreto Supremo N° 028-89-PCM), profesorado (artículo 10° del Decreto Supremo N° 168-89-EF), profesionalmente de la salud (Decreto Supremo N° 009-89-SA y Decreto Supremo N° 161-89-EF) en el proceso de homologación y nivelación de remuneraciones, fueron extendidas a los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública del

## Temas previsionales

1. Cas Pre 001770-2006 PENSIÓN MÍNIMA EN EL RÉGIMEN PREVISIONAL DEL DECRETO LEY N° 19990. Fecha de Vista: 06/06/2007. El 19 de Diciembre de 1992 el Decreto Ley N° 25967 derogó tácitamente la Ley N° 23908, regresando con ello al sistema determinable de la pensión en función de los años de aportaciones y remuneración de referencia de cada asegurado. Por tanto, la Ley N° 23908 no perdió vigencia con la promulgación de la Ley N° 24786 que no configuraba un supuesto de incompatibilidad, sino de complementariedad con la Ley N° 23908.
2. Cas Pre 000873-2005 PENSIÓN DE ORFANDAD. Fecha de Vista: 28/03/2006. Para aplicar el inciso c) del artículo 34° del Decreto Ley N° 20530 referido a la pensión de orfandad, es necesario considerar que aún cuando la demandante está inscrita en ESSALUD, si ya no goza de cobertura de atención, no se encuentra propiamente amparada por ningún sistema de seguridad social.
3. Cas Pre 000145-2005 TASA DE INTERÉS EN MATERIA PREVISIONAL Fecha de Vista: 17/03/2006. De conformidad con el artículo 1246° del Código Civil, el interés moratorio que indemnizará al actor por la demora en el pago, se calculará según la tasa del interés legal, en concordancia con el artículo 1242° del mismo Código.
4. Cas Pre 000502-2005 INTERESES EN MATERIA PREVISIONAL. Fecha de vista 17/03/2006. La Ley N° 25920 no es aplicable para el cálculo de intereses en materia previsional, sino sólo en materia laboral. Los intereses previsionales se regulan por el Código Civil.
5. Cas 000056-2005 INTERPRETACIÓN DE LA DÉCIMO CUARTA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DEL DECRETO LEY N° 19990. Fecha de vista 29/11/2005. Los términos de la

Doctrina Jurisprudencial de esta sentencia, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley N° 27584, se restringen a los términos de la causal propuesta, en el sentido que en la interpretación de la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley N° 19990, no resulta aplicable la concordancia con la Décimo Primera Disposición Transitoria del mismo Decreto Ley, a efectos del cómputo de años de servicios requeridos para ser titular del derecho subjetivo allí regulado.

6. Cas N° 8362-2009 D.S. N° 088-2001 BENEFICIO DE CAFAE. Fecha de vista: 07/12/2011. Las entregas dinerarias y/o beneficios cualquiera que fuera su denominación efectuadas con cargo a los fondos de CAFAE no tienen y nunca tuvieron naturaleza de remuneración y siempre fueron destinados a los trabajadores en actividad, no correspondiendo, por ello, el reajuste de pensiones con el otorgamiento de estos beneficios.

Una vez elaborada la reseña de las sentencias que con carácter de principios jurisprudenciales y/o precedentes han sido emitidas en materia contencioso administrativa por las Salas Constitucionales y Sociales de la Corte Suprema de Justicia, coincido con lo señalado por el Dr. Ricardo León Pastor en cuanto "la importancia del precedente supone necesariamente defender la importancia de la motivación de las decisiones judiciales. La buena argumentación jurídica es la condición necesaria para establecer precedentes judiciales. Y, los precedentes judiciales suponen una aplicación razonada del derecho positivo vigente a los casos concretos. Mientras haya mejor argumentación, habrá mejores precedentes. Mientras ellos florezcan, tendremos mayores garantías que las decisiones judiciales son predecibles y que así se honra el principio de seguridad jurídica que inspira todo ordenamiento contemporáneo"<sup>20</sup>.

Con el texto original del artículo 34° de la Ley N° 27584, las decisiones adoptadas en casación

Decreto Legislativo N° 276 a partir del 01 de febrero de 1991 bajo la denominación de bonificación especial (bonesp) de acuerdo a los porcentajes establecidos en el artículo 12° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM antes anotado.

Décimo Segundo: Que, en consecuencia para su percepción, a partir de dicha fecha, el accionante sólo debía acreditar la condición de servidor bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

Décimo Tercero: Que, en cuanto a la forma de cálculo de la señalada bonificación, se debe, precisar que, la misma al encontrarse contenida dentro del cuerpo normativo del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, debe efectuarse en función a la remuneración total permanente de conformidad a lo establecido en supuestos de excepción que establece la misma, relativos a: i) compensación por tiempo de servicios; ii) la bonificación diferencial a que se refieren los Decretos Supremos N° 235-85-EF, N° 067-88-EF y N° 232-88-EF; y iii) la bonificación personal y el beneficio vacacional.

<sup>20</sup> LEÓN PASTOR, Ricardo. Op. Cit.

por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa, puede advertirse de las resoluciones que anteriormente fueron publicadas en la página Web que éstas no fueron todas las sentencias emitidas en casación durante el período de vigencia de la norma.

Una de las críticas que se han realizado es, en cuanto al mandato de publicar las resoluciones en el diario oficial El Peruano; buena parte de éstas han sido publicadas, pero no existe un estudio detallado de todas éstas resoluciones que permita establecer cual ha sido la línea jurisprudencial en los diferentes temas abordados. Si bien existen algunos comentarios sobre ciertas jurisprudencias, éstos no son suficientes.

A la fecha de publicación del presente artículo, sólo se encuentran publicados como precedentes vinculantes las Casaciones 1074-2010 y la 8362-2009, publicadas en diciembre del año 2011. Estas han sido emitidas bajo los parámetros de la norma vigente, las cuales tratan de unificar el criterio de interpretación que han tenido los distintos órganos jurisdiccionales a nivel nacional, siendo en ambos casos temas recurrentes a nivel nacional. En el primer caso, referido a un tema previsional reiterativo a nivel nacional en cuanto al pedido de nivelación pensionaria de los cesantes del régimen del Decreto Ley N° 20530, y, el segundo referido a un pedido de revisión de los conceptos sobre los cuales se otorga una bonificación: la bonificación diferencial del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 y la bonificación especial del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

## Conclusiones

1. Es indudable la importancia de la jurisprudencia como fuente de derecho para las partes que intervienen en el proceso, siendo de cumplimiento obligatorio lo resuelto en el proceso para ellas. La normatividad contenciosa administrativa le otorga también

un rol normativo, que es el precedente vinculatorio para casos futuros, cuando se esté ante circunstancias similares a las resueltas anteriormente, la resolución posterior debe sujetarse a los términos de lo resuelto con anterioridad.

2. La necesidad de una coherencia en el sistema jurídico en el cual se otorgue un trato igual a casos similares no sólo otorga seguridad jurídica, sino legitima al sistema de impartición de justicia, para ello, es necesario una adecuada motivación de las decisiones judiciales. Una buena argumentación jurídica es la condición necesaria para establecer precedentes judiciales. Y, los precedentes judiciales suponen una aplicación razonada del derecho positivo vigente a los casos concretos.
3. La forma como la normatividad establece que vincula la jurisprudencia, no es igual en el caso de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional con las emitidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; estableciéndose, en el primer caso, un precedente obligatorio rígido del cual no puede apartarse y, en el caso de las decisiones emitidas por la Corte Suprema, un precedente del que sí puede apartarse motivándolo.
4. No existe un estudio detallado de todas estas resoluciones que permita establecer cual ha sido la línea jurisprudencial en los diferentes temas abordados. Si bien existen algunos comentarios sobre ciertas jurisprudencias, a la fecha de publicación del presente artículo, sólo se encuentran publicados como precedentes vinculantes las Casaciones 1074-2010 y la 8362-2009, publicadas en diciembre del año 2011. Éstas han sido emitidas bajo los parámetros del artículo 37° del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, y, tratan de unificar el criterio de interpretación que han tenido los distintos órganos jurisdiccionales a nivel nacional, siendo en ambos casos temas recurrentes a nivel nacional.