



Fecha de recepción: 09/10/2023
Fecha de aceptación: 12/11/2023

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PERUANO: PRINCIPALES PROBLEMAS Y POSIBLES SOLUCIONES*

Effective judicial protection in the Peruvian administrative litigation process: main issues and possible solutions

Rafael Prado Bringas**

Francisco Zegarra Valencia***

* El presente artículo se encuentra dedicado al Dr. Orestes Zegarra Zevallos, quien formó parte de la Comisión encargada de elaborar el proyecto de ley que dio lugar a la actual norma que regula el proceso contencioso administrativo. Sin duda alguna, sus aportes para elaborar la citada ley y el presente artículo son invaluableles y trascienden más allá de lo que el lector sospecha.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Procesal Civil y de Técnicas de Litigación en la Universidad de Lima y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Correo electrónico: rprado@rpb.pe

*** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Título de segunda especialidad en Derecho Procesal por la PUCP. Posgrado en Especialización en Procesal Civil, Arbitraje y Medicación por la Universidad de Salamanca. Magíster en Derecho Procesal por la Universidad de Salamanca y candidato a magister en Derecho Procesal por la PUCP. Miembro del Grupo de Investigaciones de Derecho Procesal Crítico y Constitución de la PUCP (GIDEPROC). Miembro extraordinario de *Ius et Veritas*. Asociado senior del estudio Baxel. Correo electrónico: francisco.zegarra@pucp.pe ORCID: 0000-0002-0160-8080

Resumen:

El artículo analiza la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso contencioso administrativo peruano, centrándose en un nuevo precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia. Para dicho fin, se abordan problemas y soluciones, como la igualdad de regulaciones sectoriales y la prohibición de incorporar argumentos de derecho distintos en sede administrativa. Se destaca la importancia de interpretar el proceso contencioso administrativo para efectivizar los derechos de los administrados. Se enfatiza el deber de los jueces de garantizar el debido procedimiento administrativo y se propone una interpretación sistemática de la limitación de presentación de medios probatorios.

Abstract:

The article analyzes the effective judicial protection in the Peruvian administrative litigation process, focusing on a new binding precedent from the Supreme Court of Justice. To that end, problems and solutions are addressed, such as the equality of sectoral regulations and the prohibition of incorporating different legal arguments in the administrative sphere. The importance of interpreting the administrative litigation process to enforce the rights of the administrators is highlighted. The duty of judges to guarantee due administrative procedure is emphasized, and a systematic interpretation of the limitation on the presentation of evidence is proposed.

Palabras clave:

Tutela jurisdiccional efectiva- Proceso contencioso administrativo- Precedente vinculante- Derecho administrativo- Principios procesales

Keywords:

Effective judicial protection- Administrative litigation process- Binding precedent- Administrative law- Procedural principles

1. INTRODUCCIÓN

A inicios de setiembre de 2023, la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Casación N.º 546-2022-Lima, a través de la cual estableció un nuevo precedente vinculante relacionado al tratamiento de los medios probatorios en el

procedimiento administrativo y en el proceso contencioso administrativo (en adelante, el “Precedente Vinculante”).

Más allá de la regla particular que establece este precedente y la forma en que se aplica al caso concreto que resuelve, lo interesante de esta sentencia es que establece una visión mucho más garantista del proceso contencioso administrativo. Esta pretende dar mayor efectividad a lo que constituye la tutela jurisdiccional efectiva en esta clase de proceso.

En ese sentido, el Precedente Vinculante nos ha permitido retomar algunas ideas que hemos venido cosechando a lo largo del ejercicio de la profesión y en nuestra experiencia litigando en los juzgados contencioso-administrativos, con la finalidad de brindar algunas pautas para superar los principales problemas existentes en la tramitación de esta clase de procesos judiciales.

Así, por ejemplo, analizaremos si los jueces, en los casos concretos que conocen, tienen el deber de garantizar que las regulaciones sectoriales no establezcan menos garantías a favor del administrado que aquellas que señala el procedimiento administrativo general, y cómo ello debería repercutir en la tutela que se brinda en los procesos contencioso-administrativos.

Asimismo, haremos referencia a la práctica que tienen algunos juzgados de prohibir la incorporación de argumentos de derecho distintos a aquellos que fueron objeto de debate en sede administrativa. Examinaremos este accionar desde el ámbito sustantivo y procesal y expondremos las razones por las cuales consideramos que constituye una práctica atentatoria contra el derecho material que se pretende garantizar, y la tutela que se debería brindar.

Finalmente, analizaremos la regla establecida en el Precedente Vinculante referida a la valoración de medios probatorios extemporáneos en sede administrativa, con el objetivo de determinar si esta nos brinda luces de cómo interpretar la regla establecida en el proceso contencioso administrativo que limita a actividad probatoria en esta clase de procesos a los medios probatorios recogidos en sede administrativa.

Haremos todo lo expuesto tomando como fundamento la jurisprudencia emitida por nuestras cortes en materia administrativa, procesal y contenciosa administrativa, y lo señalado principalmente por la doctrina nacional con relación al procedimiento administrativo general y el proceso contencioso administrativo.

Dicho ello, no cabe más que advertir al lector que en ningún momento pretendemos imponer nuestras ideas sobre la materia. Nuestra única intención es intentar brindar posibles soluciones a los problemas más frecuentes

que existe en esta clase de procesos, y propiciar un debate que nos permita alcanzar una tutela efectiva en materia administrativa.

2. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

A la fecha, es incuestionable la importancia y alcance del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Este derecho fundamental se encuentra reconocido tanto a nivel de tratados internacionales (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹), así como en la norma con mayor jerarquía a nivel nacional (artículo 139 inciso 3² de la Constitución Política del Perú). Su reconocimiento y garantía constituye el pilar de todo proceso judicial en la actualidad³.

Como todo derecho constitucional, tiene una dimensión subjetiva y otra dimensión objetiva⁴. La dimensión subjetiva se manifiesta como un límite individual oponible al Estado⁵; mientras que la dimensión objetiva se manifiesta

¹ Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.- Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...).

² Artículo 139.- Principios de la función jurisdiccional “son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)” (Asamblea Constituyente, 1993).

³ Así, por ejemplo, en el Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015: La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.

⁴ En efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional establece en su STC N.° 2050-2002 AA que “los derechos fundamentales no sólo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción”.

⁵ Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 330-2004 PA establece lo siguiente: “En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano a exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es

como un mandato a los poderes del Estado con la finalidad de que garanticen y maximicen los alcances del derecho⁶.

Teniendo en cuenta lo señalado, la Tutela Jurisdiccional Efectiva constituye un derecho fundamental que garantiza lo siguiente:

- (i) Que se pueda acceder a un proceso judicial con la finalidad de dilucidar una controversia o conflicto de interés con relevancia jurídica⁷.
- (ii) Que el proceso al que se acceda sea tramitado con las garantías del debido proceso⁸.
- (iii) Que se tenga la posibilidad de obtener una sentencia fundada en derecho⁹.
- (iv) Que la sentencia que obtenga, en caso sea favorable, pueda ser ejecutada¹⁰.

En ese sentido, si bien el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se manifiesta como un derecho independiente distinto al derecho transgredido por el cual se accede a la jurisdicción, no puede desvincularse totalmente de este

decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales”.

⁶ Como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 330-2004 PA: El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimados de todo el ordenamiento jurídico, en tanto comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado Constitucional.

⁷ En efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 03072-2006-PA señala que: El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de contenido complejo que persigue garantizar la eficacia de las situaciones jurídicas, posibilitando a las personas —entre otros— el libre e igualitario acceso a la jurisdicción para la tutela de sus derechos y, de esta forma, se debe eliminar todas las barreras que limiten, restrinjan o impidan este acceso libre e igualitario a los órganos jurisdiccionales.

⁸ En la Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 963-2005 PHC se ha indicado que: Que el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva y se concreta a través de las garantías que, dentro de un íter procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú.

⁹ A saber, Montero Aroca sostiene lo siguiente: “El contenido esencial del derecho [tutela jurisdiccional efectiva] se ha centrado, en buena medida, en la necesidad de que por el órgano jurisdiccional se dicte ‘una resolución fundada en derecho, resolución que habrá de ser de fondo, sea o no favorable’ (Montero, 2014, p. 210).

¹⁰ Sobre el particular, la Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 4119-2005-AA establece lo siguiente: Si bien nuestra Carta Fundamental no se refiere en términos de significado a la ‘efectividad’ de la tutela jurisdiccional, resulta claro que la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela. En este sentido, el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución.

y debe garantizar que la tutela que se brinde sea adecuada, idónea y oportuna (Priori, 2009, p. 218). Por ello, su función primordial deberá ser “asegurar al titular del derecho las mismas utilidades que le son garantizadas por el derecho sustancial” (Proto, 2018, p. 46).

Por otro lado, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se manifiesta en su dimensión objetiva como un mandato al legislador, con la finalidad de que positivice un ordenamiento procesal que permita el pleno ejercicio de este derecho. A decir de Marinoni, mediante “técnicas procesales capaces de atender al derecho material” (Marinoni, 2007, p. 177).

Asimismo, se manifiesta como un principio rector del proceso, ya que el Juez tiene la obligación de interpretar las normas procesales de manera que:

- (i) Permitan que todo proceso llegue a su terminación natural (sentencia firme), maximizando el derecho material, y, “por tanto, es necesario comprender que el sistema procesal debe ser interpretado de acuerdo con la Constitución, especialmente con el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva” (Marinoni, 2007, p. 287).
- (ii) Que no se deje de emitir sentencia ante el vacío de la ley (artículo 139, inciso 8 de la Constitución Política del Perú¹¹).
- (iii) Que se interpreten de manera restrictiva todas aquellas normas que de manera directa o indirecta lo limiten¹².

3. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

No cabe duda de que el proceso contencioso administrativo tuvo su origen como un proceso que tenía como límite garantizar la legalidad de una

¹¹ La citada norma establece que “son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley” (Asamblea Constituyente, 1993).

¹² De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 2235-2004-PA: Las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta deberá, además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, *in malam partem*, de las normas que restrinjan derechos”.

determinada decisión¹³. Consecuentemente, este se limitaba a la declaración de nulidad del acto administrativo cuestionado¹⁴.

Este proceso, así como todos los demás, no se ha quedado estancado en el tiempo, sino que ha ido evolucionando con la finalidad de otorgar una adecuada tutela de los derechos de los administrados:

[La] jurisdicción contencioso-administrativa se ha ido configurando como un sistema de justicia administrativa, es decir, un sistema de tutela judicial efectiva de los administrados frente a la Administración, y que, por tanto, no solo busca controlar la acción de la Administración, sino también proteger los derechos de los administrados frente a la acción administrativa (Brewer-Carías, 2022, p. 36).

Precisamente lo expuesto motivó la elaboración del proceso contencioso administrativo, Ley 27584 publicada el 7 de diciembre de 2001, a través de la cual se pretendió modernizar la normativa procesal que regula el proceso contencioso administrativo con el objetivo de brindar una adecuada tutela efectiva de derechos. En palabras de Priori:

Nótese que lo dispuesto en la ley supuso un verdadero cambio radical en todo el sistema del proceso contencioso administrativo, pues de un sistema aparente solo de control de legalidad del acto administrativo que parecía haber

¹³ En palabras de Priori: “Estos principios de legalidad y de libertad son dos antecedentes fundamentales para el surgimiento del proceso contencioso-administrativo, pues es evidente que ante el surgimiento del concepto de ‘acto arbitrario’ se hacía necesario crear un mecanismo que lo eliminara. Asimismo, al proclamar la libertad como uno de los fundamentos del nuevo régimen debían diseñarse mecanismo que procuraran una tutela efectiva de dicho derecho fundamental, mecanismo de tutela que debía coincidir con aquel destinado a la eliminación de los actos arbitrarios, pues sólo el respeto a la legalidad era garantía de respeto a la libertad” (Priori, 2009, p. 49).

¹⁴ En la misma línea, Huapaya señala lo siguiente: “Sin embargo, a partir de la caracterización jurisprudencial del contencioso administrativo como un recurso impugnativo de un acto administrativo previo, y en consecuencia, como una instancia revisora de una decisión emitida por la administración, se generará un dogma de consecuencias perniciosas para la formación del contencioso administrativo como garantía subjetiva del derecho de los administrados: el denominado principio ‘revisor’ de la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante el cual se concibe al contencioso únicamente como una instancia de revisión de una decisión ya tomada por la administración. Como correlato de esta caracterización del contencioso únicamente como ‘revisor’, y a partir de sucesivos hechos que estudiaremos a profundidad en el análisis del referido principio, el objeto del contencioso no será la obtención de tutela subjetiva de la posición subjetiva del particular, sino por el contrario, será enjuiciar el contenido de un acto administrativo a efectos de señalar su conformidad o no a derecho, puesto que el contencioso a instancia nomofiláctica o meramente casatoria con relación a la actuación administrativa ilegal” (Huapaya, 2006, p. 436).

mantenido el sistema francés de control restringido de la actuación de la Administración, hemos pasado a un sistema de amplia tutela (Priori, 2009, p. 135).

El legislador pretendió incorporar un cuerpo procesal que permita a los administrados conseguir una adecuada tutela de sus derechos en el marco de un proceso judicial. Como señala Huapaya:

El derecho a la tutela judicial efectiva ha generado una influencia dramática sobre las concepciones que se tenían hasta hace pocos años con relación a los procesos. Aún más dramática ha sido su influencia sobre la regulación del proceso contencioso-administrativo, puesto que éste último ha recuperado su rol subjetivo o de “plena jurisdicción”, de tutela de derechos subjetivos, en la medida en que el derecho a la tutela judicial efectiva ha transformado su misión meramente impugnatoria, a la misión subjetiva de constituir el medio ordinario de resolución de los conflictos existentes entre particulares y la Administración Pública (Huapaya, 2006, p. 279).

A razón de lo expuesto, el precepto constitucional establecido en el artículo 148 de la Constitución (“las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa” (Asamblea Constituyente, 1993), relacionado al proceso contencioso administrativo como vía de impugnación de las resoluciones administrativas y control de la administración, se ha visto enriquecido y debe ser interpretado en concordancia con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecido en el 139 inciso 3 de la Constitución¹⁵.

Asimismo, lo anterior se ha materializado en el artículo 1 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, norma que establece que

¹⁵ Sobre el particular, el profesor Danós señala: El proceso contencioso – administrativo no está concebido exclusivamente como un ‘proceso al acto’, que restringe las potestades de los jueces a solo determinar la validez o no del acto impugnado, como si se tratase de una segunda instancia simplemente revisora del procedimiento tramitado en sede administrativa, porque en concordancia con el derecho a la tutela jurisdiccional consagrado por el numeral 3) del artículo 139 de la Constitución y los tratados internacionales que el Perú es parte, lo correcto es que el contencioso-administrativo se configure como un proceso que tiene por objeto no solo la declaración judicial de invalidez de las actuaciones administrativas contrarias al ordenamiento jurídico, sino también al restablecimiento para el particular de las situaciones ilegítimamente perturbadas por la Administración Pública, por lo que el verdadero objeto del proceso es lo que el demandante pretende ante los tribunales (“la pretensión”) y el papel del acto administrativo impugnado (las denominadas ‘resoluciones’) se reduce a un mero presupuesto de procedibilidad, no pudiendo condicionar este último, el alcance de las potestades judiciales (Danós, 2013, p. 404).

la acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados (Congreso de la República, 2001).

También es de recalcar el artículo 2 inciso 3 de la citada norma, a través de la cual se estipula el principio de favorecimiento del proceso, al señalarse que:

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 cualquiera otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma (Congreso de la República, 2001).

Además, es importante reafirmar que mediante el proceso contencioso administrativo se pretende lograr la igualdad material entre las partes procesales que lo conforman (administrado como demandante y administración como demanda), y buscar la corrección de una determinada decisión por la cual el administrado ya ha tenido que tramitar por las instancias administrativas pertinentes, con el consumo de tiempo y esfuerzo que ello requiere.

Por ello, en el proceso contencioso administrativo se parte de reconocer que la administración en el procedimiento administrativo se encuentra en una posición privilegiada frente al administrado¹⁶. Y, consecuentemente, mediante el proceso contencioso administrativo se busca que ambas partes se encuentren en *igualdad de armas*¹⁷. Consecuentemente, ello se ha plasmado como princi-

¹⁶ En palabras de Priori: En ese sentido, dentro del Estado constitucional es evidente que la Administración Pública se encuentra en una situación de privilegio, pues el propio ordenamiento jurídico consagra la posibilidad de que siendo ella parte del conflicto de intereses que tiene frente a un particular, sea ella misma la que resuelva dicho conflicto a través de un procedimiento administrativo, al término del cual dictará un acto administrativo que tendrá como una de sus principales características la ejecutoriedad; es decir, la posibilidad de que dicho acto pueda ser ejecutado por la propia Administración frente al particular, sin que para ello haya sido necesario acudir a un órgano jurisdiccional (Priori, 2009, p. 83).

¹⁷ Desarrollado por la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 6135-2006 PA: El derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2, inciso 2, (igualdad) y del artículo 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución. En tal sentido, todo proceso judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que en ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como 'debido'.

pio de esta clase de proceso al estipularse en el artículo II inciso 2 de la norma procesal que “las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado” (Congreso de la República, 2001).

Finalmente, conviene resaltar que la Corte Suprema ha ratificado mediante la Casación N.º 6659-2016-Lima la tutela jurisdiccional efectiva como finalidad del proceso contencioso administrativo, al señalar que esta clase de procesos:

Tiene como finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, esto significa que los jueces no están restringidos a solo verificar la validez o nulidad del acto administrativo, o su posible ineficacia, sino que además, tienen encomendada la protección y satisfacción a plenitud de los derechos e intereses de los demandantes afectados por las actuaciones administrativas (Corte Suprema, 2018, p. 7).

4. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA PRETENSIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN

El principal aspecto que resalta del diseño del actual proceso contencioso administrativo peruano es la existencia de una pretensión que permita al administrado solicitar la plena jurisdicción, de acuerdo con el artículo 5.2 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo¹⁸. A su vez, esto concuerda con la posibilidad de que el juez pueda emitir sentencia, cuyo alcance permita la restitución del derecho o situación jurídica vulnerada, conforme al artículo 40 inciso 2 del TUO de la LPCA¹⁹.

A resumidas cuentas, la pretensión de plena jurisdicción importa que:

Los particulares puedan acudir al órgano jurisdiccional a solicitar que éste reconozca o restablezca una situación jurídica que ha sido vulnerada por la entidad

¹⁸ Artículo 5. Pretensiones: En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: (...) 2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines”

¹⁹ Artículo 40.- Sentencias estimatorias. La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: (...) 2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aún cuando no haya sido pretendidas en la demanda.

administrativa. Se pedirá el reconocimiento de una situación jurídica cuando ésta haya sido negado o puesta en duda por la Administración, mientras que el restablecimiento está pensado para cuando la Administración haya despojado de la titularidad de una situación jurídica al particular que demanda o cuando la haya afectado significativamente (Priori, 2009, p. 133).

En igual sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema en el fundamento 2.9.4 del Precedente Vinculante, cuando afirma:

Por tanto, de lo expuesto, se advierte que, por la plena jurisdicción, el Poder Judicial, además de anular las actuaciones administrativas, también tiene la facultad de revocarlas, pronunciándose sobre el fondo del conflicto, sin tener que postergar la tutela al administrado cuando en el expediente el juez tenga todos los elementos para decidir (Corte Suprema, 2023, p. 38).

Conforme se aprecia, la pretensión de plena jurisdicción permite al fuero jurisdiccional otorgar una adecuada tutela jurisdiccional efectiva, en la medida de que la tutela no se limita a declarar la nulidad de un acto administrativo, sino que importa el restablecimiento de una situación jurídica o de un derecho vulnerado²⁰. Es decir, a través de esta pretensión, el juez sustituirá a la entidad administrativa y emitirá una decisión sobre aquello negado o trasgredido en sede administrativa²¹.

Nótese que, inclusive, la sentencia que se puede emitir a razón de una pretensión de plena jurisdicción podría ser declarativa o constitutiva:

Ahora bien, es claro que muchas veces no será suficiente el reconocimiento o restablecimiento, por lo que será necesario que, además de ello, se adopten medidas concretas que permitan que este reconocimiento o restablecimiento

²⁰ En palabras de Danós: El control a través del proceso contencioso administrativo debe implicar la plena justiciabilidad del universo de las actuaciones de la Administración Pública, y no solo de los actos administrativos expresos, por lo cual debe incluir a la inercial o el compartimiento omisivo de la administración cuando constituya violación de un deber legal, y las meras actuaciones materiales o actividades de ejecución de las entidades administrativas sin estar precedidas de un acto administrativo que le sirva de cobertura (Danós, 2013, p. 405).

²¹ Conforme señala Huapaya: Cuando se habla de reconocer una situación jurídica, se trata de que el juez determine la existencia de una relación jurídica entre la administración y el ciudadano, la misma que puede ser el otorgamiento de una prestación o simplemente la emisión de un acto administrativo por el juez, en sustitución de la actividad administrativa deficiente, que no emitió una declaración expresa pese a estar habilitada para hacerlo —por ejemplo, el otorgamiento de una licencia o de un permiso— (...) Por otro lado, cuando la norma se refiere a ‘restablecer’ el derecho o interés jurídicamente tutelado, se trata de dejara en claro que el juez puede dictar pronunciamientos dirigidos a restablecer o reparar un derecho o interés afectado por una actuación administrativa” (Huapaya, 2019, p. 65).

sea eficaz. De este modo, por ejemplo, la modificación de un certificado, la emisión de una licencia, la inscripción de un determinado acto, la reconstrucción de una pared, la eliminación de una tranca, la expedición de una certificación o el restablecimiento de los permisos negados (Priori, 2009, p. 134).

Atendiendo a lo anterior, es que, en abstracto, se puede afirmar que el proceso contencioso administrativo es una vía igualmente satisfactoria a la del proceso de amparo, en aquellos casos en los que la vulneración de derechos constitucionales provenga de una actuación administrativa²².

En efecto, el proceso contencioso administrativo se puede presentar como un proceso que constituye una “vía igualmente satisfactoria” al proceso de amparo, en aquellos casos en los que se alegue la vulneración al contenido esencial de derechos constitucionales²³. Inclusive, la eliminación del dictamen fiscal que se solicitaba al Ministerio Público en esta clase de procesos tuvo como finalidad que nos encontremos ante una vía igualmente satisfactoria²⁴.

²² En esa línea, el Tribunal Constitucional mediante la STC N.º 03525-2021-PA ha señalado que: El diseño legislativo del proceso contencioso administrativo posee la estructura y la configuración tutelar para controlar la validez de una resolución administrativa que pretenda el cobro de una deuda tributaria que incluya intereses moratorios, y cuya previsión normativa se considere violatoria de los derechos fundamentales.

En igual sentido se ha pronunciado Priori, cuando señala: Entonces haciendo un balance, creo que el proceso contencioso administrativo termina ganado, aunque haya situaciones excepcionales para las que el amparo podría resultar mejor. Recordemos además que el contencioso administrativo no solo sirve para controlar la legalidad del acto, sino también su constitucionalidad, con lo cual uno puede: requerir tutela de derechos fundamentales, que se revise la constitucionalidad del acto, obtener indemnización, y medidas de protección de un derecho que en el amparo no necesariamente se puede conseguir. Entonces, creo que en el balance del contencioso administrativo, hay cosas que reformar y modificar para hacerlo mejor, pero también creo que se presenta como una vía idónea que permite concebir al amparo como un verdadero proceso residual, que es lo que tiene que ser: para ser situaciones extremas, donde el contencioso no sea eficaz (Priori, 2016, p. 117).

²³ El análisis del caso concreto deberá realizarse tomando en cuenta las reglas establecidas en el precedente Elgo Ríos Núñez emitido por el Tribunal Constitucional, STC. 2383-2013-PA.

²⁴ El dictamen emitido por la Comisión de Constitución y Reglamento de Congreso con relación a la Ley N.º 30914, ley a través de la cual se eliminó el dictamen fiscal de los procesos contenciosos administrativos, estableció lo siguiente: Virtud de las consideraciones expuestas, la eliminación de la intervención del Ministerio Público, como dictaminador, en los procesos contenciosos administrativos, resulta viable a criterio de la Comisión de Constitución y Reglamento, no solo porque los dictámenes no son vinculantes para la toma de la decisión final sino porque frente a la posibilidad de que el proceso contencioso administrativo se configure como una vía específica e igualmente satisfactoria para la protección de los derechos del administrado esta debe privilegiar un diseño expedito, capaz de responder de manera eficiente a las expectativas de los justiciables (Congreso de la República, 2019).

Por otro lado, cabe resaltar la limitación del proceso contencioso administrativo para emitir un pronunciamiento sobre la situación jurídica o derecho vulnerado, lo constituye que esta situación jurídica o derecho haya sido objeto de análisis en el procedimiento administrativo que dio origen a la resolución que agota la vía administrativa; y, consecuentemente, que es objeto de análisis del proceso. Esta limitación a la pretensión de plena jurisdicción fue debidamente entendida por la Corte Suprema y desarrollada a través de los fundamentos 2.9.2 y 2.9.3 del Precedente Vinculante:

2.9.2. Esta figura no puede ser utilizada indiscriminadamente o con la sola invocación, sino que se encuentra limitada cuando no se hubiera tramitado un procedimiento administrativo previo. En efecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia seguida bajo el Expediente N.º 005-2016-PCC/TC, en un caso en el cual se enfrentaron el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial por sentencias emitidas por jueces que otorgaban permiso de pesca cuando la entidad competente para concederlos era el Ministerio de la Producción, ha señalado que la figura de la plena jurisdicción se encuentra limitada cuando no se hubiera tramitado un procedimiento administrativo previo, por afectar la competencia de la autoridad administrativa, como aparece de sus fundamentos 80 y 81 '80. Siendo ello así, este Tribunal explicita que los jueces no son competentes para otorgar permisos de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, diversos tipos de autorización, permisos o derechos que involucran o están relacionados con la explotación de recursos hidrobiológicos. De esta manera, si a través de procesos judiciales sin previo procedimiento administrativo se otorgan tales permisos o derechos, los jueces que así lo determinan estarían sustituyendo al Produce, titular de la competencia correspondiente de acuerdo con lo explicado previamente y, en ese sentido, estarían menoscabando una competencia del Poder Ejecutivo. 81. Cosa distinta es que, en el marco de un procedimiento administrativo, habiéndose agotado la vía administrativa, cuando la Administración hubiese incurrido en alguna eventual arbitrariedad, de conformidad con el artículo 148 de la Constitución y bajo la observancia de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, y modificatorias, el administrado tenga expedita la vía del proceso contencioso administrativo para cuestionar cualquier presunta arbitrariedad de la Administración'.

2.9.3 Es así que el Tribunal Constitucional limita la plena jurisdicción cuando no se haya seguido previamente un procedimiento administrativo (...) (Corte Suprema, 2023, pp. 37-38).

Lo anterior no podría ser de otra manera. Si bien es cierto que el objeto del proceso contencioso administrativo lo constituye la pretensión que se formula (González, 2001, p. 214), también es que esta tiene como sustento una actua-

ción impugnabile; es decir, “tiene como base una actuación de la Administración sujeta al derecho administrativo” (Priori, 2009, p. 121), la misma que, para ser cuestionada en el proceso contencioso administrativo, debió agotar la vía administrativa, de acuerdo con el artículo 19²⁵ del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

Por tanto, el proceso contencioso administrativo no podría otorgar más que aquello sobre lo que se decidió y analizó con carácter firme e inmutable en sede administrativa²⁶. Y, en ese sentido, dado que pueden existir resoluciones que agoten la vía administrativa (causar estado, según el lenguaje utilizado en el artículo 148 de la Constitución), mediante las cuales la Administración decide sobre elementos distintos al fondo de una controversia administrativa, es también lógico que, en estos casos, lo que se resuelve en el proceso contencioso administrativo no pueda otorgar algo sobre lo cual la decisión administrativa que causa estado no se haya pronunciado.

5. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA MÁS ALLÁ DE LA PRETENSIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN

Tal como hemos desarrollado, el proceso contencioso administrativo ha sido diseñado con la finalidad de alcanzar una adecuada tutela jurisdiccional efectiva a favor del administrado: y, consecuentemente, ya no nos encontramos ante un proceso que se limite a decretar la nulidad de una determinada actuación administrativa. En igual sentido, se ha pronunciado la exposición de motivos de la ley del proceso contencioso administrativo, cuando en la misma se afirma que:

El artículo primero (1°) del proyecto no sólo hace mención al precepto constitucional que consagra el mencionado proceso, sino que además define la finalidad del mismo mencionando de manera simultánea los aspectos ‘objetivos’ de control jurídico de la administración pública y los aspectos ‘subjetivos’ consistentes en la tutela de los derechos e intereses de los administrados.

²⁵ Artículo 19.- Agotamiento de la vía administrativa. Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General o por normas especiales.

²⁶ Conforme lo recuerda la Corte Suprema mediante la Casación N.° 8165-2017-La Libertad: El sometimiento de una actuación administrativa al proceso judicial previsto en el artículo 148 de la Constitución Política del Perú, requerirá también que lo decidido en ella ostente esta condición determinante, en el sentido que implique una injerencia de característica conclusivas en la esfera del administrado (Corte Suprema, 2019, p. 3).

Sin embargo, lo expuesto no significa que la adecuada, idónea y oportuna tutela de derechos, se limite a aquellos casos en lo que el particular formule una pretensión de plena jurisdicción. Esta tutela debe ser intrínseca a todas las pretensiones que puedan formularse en el proceso contencioso administrativo.

Lo anterior importa que los jueces interpreten todas las pretensiones pasibles de ser formuladas en el proceso contencioso administrativo, y las respectivas reglas que lo regulan, de manera que efectivicen los derechos sustantivos y procesales de los administrados. A nuestro criterio, este es la única forma en que podemos entender el proceso contencioso administrativo, de manera que sea concordante con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva²⁷.

A continuación, nos enfocaremos en algunos de los principales problemas que ocurren en la práctica judicial, principalmente cuando se plantean pretensiones nulificantes al amparo del artículo 5 inciso 1 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Asimismo, intentaremos dar una respuesta a estos problemas que sea acorde a lo que hemos desarrollado hasta el momento.

5.1. Jueces contenciosos administrativos como garantes del derecho al debido procedimiento y del procedimiento administrativo general

La Administración pública goza de autotutela administrativa que puede manifestarse de distintas maneras. En primer lugar, las entidades administrativas pueden dictar actos obligatorios para la realización de sus fines y satisfacer las necesidades públicas. Por otro lado, tenemos que estas decisiones pueden gozar de fuerza ejecutiva, sin la necesidad de que el fuero judicial intervenga. Finalmente, la administración puede volver sobre lo decidido con la finalidad de revocarlo (González, 2001, p. 67).

No cabe duda de que la autotutela administrativa importa que los entes administrativos se pronuncien de manera directa o indirecta sobre los derechos o situaciones jurídicas de los administrados. Este hecho da lugar a que, para

²⁷ En igual sentido, se ha pronunciado González al señalar que: La orientación ideal de una jurisprudencia procesal administrativa sería: emplear la extensiva si se trata de interpretar las normas que regulan la posibilidad de la pretensión, y emplear la restrictiva si se tratara de interpretar las normas que regulan los requisitos procesales, a fin de evitar que pretensiones que se encuentran fundadas en elementales normas de derecho material queden sin ser actuadas por el incumplimiento de requisitos más o menos formalistas. 'El derecho a la tutela judicial efectiva, que propugna el artículo 24 de la Constitución, impone una interpretación espiritualista de las normas procesales en las que prospera el sentido más favorable a la efectividad de aquel derecho (S. de 25 de setiembre de 1989. Ar. 6698) (González, 2001, p. 91).

tales fines, debamos hablar de la existencia de un debido procedimiento; y, consecuentemente, del derecho al debido procedimiento.

A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Baena Ricardo y otros, el derecho al debido procedimiento encuentra su fundamento en que:

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

En igual línea, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 4289-2004 PA, quien, con relación al fundamento del debido procedimiento, ha señalado que este se sustenta:

En el hecho de que tanto la Administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas con la Constitución, de modo que, si aquella resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer los derechos invocables también ante el órgano jurisdiccional.

A razón de lo anterior, y con la finalidad de asegurar a todos los administrados un marco mínimo de garantías en la actuación de la administración, así como en los procedimientos que tramita, es que se emitió la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

El numeral 1 del artículo II precisa que por su carácter de ley general establece las reglas aplicables a las actuaciones de carácter administrativo y el procedimiento administrativo común de las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación. El establecimiento de un procedimiento administrativo común tiene por fundamento garantizar a los administrados un tratamiento común en sus relaciones con cualquier entidad administrativa, lo cual posibilitará también una adecuada relación entre ellas. La ley no impone un procedimiento único o uniforme de la actuación administrativa en sentido riguroso, sino que, atendiendo a las complejas modalidades de la actividad administrativa en razón de la materia, ofrece a la autoridad o funcionario competente, unas veces con carácter imperativo pero muchas otras con carácter dispositivo, un elenco de actuaciones procedimentales al que acudir para desarrollar cualquier actuación administrativa en la forma más conveniente en cada caso para los intereses públicos (Danós, 2001, pp. 40-41).

La Ley de Procedimiento Administrativo General establece un marco supletorio y de vocación uniformadora a toda la Administración pública, el mismo que se presenta como un marco mínimo de garantías a favor del administrado:

Resulta interesante anotar que la inocente supletoriedad de la norma no es tal pues, si bien se pronuncia por su propio carácter supletorio respecto de los procedimientos especiales, deja claramente establecido que sólo reconoce como tales a aquellos que hubieran sido creados por ley y, para el futuro, restringe cualquier posibilidad de seguir generando regulación contraria a los principios y disposiciones contenidos en ella. Igualmente, siendo que muchos de los principios regulados reconocen garantías para el ciudadano es difícil pensar que regulaciones abiertamente contrarias a lo dispuesto en la Ley puedan mantener su vigencia con posterioridad sin exhibir una buena justificación, independientemente de su inclusión en una ley (Rojas, 2001, p. 149).

En ese sentido, cabe resaltar que la Ley del Procedimiento Administrativo General se presenta como una norma que establece un estándar mínimo de todo procedimiento administrativo, el cual no puede ser desconocido por ninguna autoridad administrativa (artículo II inciso 2 del Título Preliminar²⁸).

Este estándar de garantías, inclusive, se convierte aún más garantista en cuanto se refiere a los procedimientos administrativos sancionadores (artículo 247 inciso 2²⁹)³⁰. Recordemos que en esta clase de procesos existen garantías mucho más específicas. Así, por ejemplo, tenemos que el principio de licitud y de responsabilidad subjetiva generan que la Administración tenga el deber

²⁸ Artículo II del Título Preliminar.- Contenido (...) 2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley.

²⁹ Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo (...) 2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

³⁰ En esa línea, Danós afirma que: el establecimiento de reglas generales para el ejercicio de una potestad administrativa tan potente como es la sancionadora, mediante la consagración de principios específicos racionalizadores de la citada potestad también esencialmente de inspiración constitucional (además de los principios de irretroactividad, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y non bis in ídem, entre otros) y las reglas básicas de procedimiento para la aplicación de la citada potestad sancionadora con el deliberado objetivo de garantizar los derechos de las personas que eventualmente son procesadas (Danós, 2022, p. 40)

de acreditar los hechos que le atribuyen al administrado y que este actuó de una determinada manera.

Conforme lo señalado, hacemos nuestro el comentario de Morón, quien afirma que la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Es el vértice a partir del cual se debe establecer cualquier interpretación de las normas administrativas, pues fija lo que puede denominar el carácter tridimensional e instrumental de la finalidad de la LPAG. Conforme a esta regla, las normas de nuestra LPAG persiguen en simultáneo tres finalidades a. Servir a la protección del interés general (las entidades son entes serviciales al interés general y no titulares de intereses diferenciales individuales). b. La garantía de los derechos e intereses de los administrados. c. La sujeción de cualquier actuación administrativa al ordenamiento constitucional y legal” (Morón, 2023, p. 67).

De lo expuesto hasta este momento, queda evidenciada la importancia que tiene la Ley del Procedimiento Administrativo General en nuestro ordenamiento jurídico. Ineludiblemente, esta norma establece un marco de garantías mínimas que todo procedimiento administrativo para ser “debido”, tiene que ratificar³¹. Dicho ello, si bien esta norma se encuentra establecida mediante ley, el carácter general y uniformador que irradia permite asegurar que, salvo excepciones justificadas reconocidas legalmente, no pueda ser desconocida a través de otras normas que se encuentren en el mismo rango de norma.

Por ello, hacemos nuestro lo señalado por Danós, cuando afirma que:

La conversión de la LPAG de constituir una norma general que reduce su rol solo a ser aplicada supletoriamente siempre que no exista una norma especial, para ser en la actualidad una ley que aunque continúa teniendo carácter general, contiene ‘normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado’, que deberían prevalecer incluso respecto de normas especiales las que no ‘podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados’ que las previstas en la LPAG, potencia el rol de los principios del procedimiento administrativo como indudables normas comunes aplicables a todos los procedimientos administrativos, incluso los especiales (Danós, 2022, p. 41).

³¹ Recordemos que: “La LPAG fue diseñada para que la administración pública cuente con los medios jurídicos necesarios para ejercer sus competencias, pero actuando siempre con respeto de los derechos de los privados, potenciándose en la misma sede administrativa la garantía de los derechos de las personas, sin perjuicio de su derecho constitucional para acceder a la tutela judicial efectiva mediante el proceso contencioso administrativo” (Danós, 2022, p. 40)

Tomando en cuenta lo anterior, no cabe duda de que los jueces, al ser garantes del debido procedimiento, también lo son del procedimiento administrativo general. Consecuentemente, dentro de sus competencias se encuentran facultados para garantizar la primacía de esta norma, en todos aquellos procedimientos administrativos que dan lugar a decisiones que agotan la vía administrativa y que son cuestionadas vía el proceso contencioso administrativo.

En ese sentido, si el administrado evidencia en el proceso contencioso administrativo que el acto administrativo cuestionado fue producto de que existe una normativa sectorial que transgrede las garantías mínimas del procedimiento administrativo general, el juez tiene la obligación de inaplicar esta norma en el caso concreto.

En efecto, el artículo 138 de la Constitución Política establece que “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior” (Asamblea Constituyente, 1993). Este precepto constitucional regula lo que conocemos como control difuso y control de legalidad.

Mediante el control difuso, se establece la obligación de todo juez de la República de preferir los preceptos constitucionales, en caso de que, al momento de resolver un determinado caso, le sea incompatible a esta norma una de menor jerarquía. Por otro lado, mediante el control de legalidad, se garantiza que los jueces prefirieran una norma legal de mayor jerarquía, en caso de que para resolver un proceso concreto le sea a esta incompatible una norma de rango inferior.

Ambos tipos de controles encuentran su fundamento en el principio de jerarquía normativa (artículo 51³² de la Constitución) y el reconocimiento de la Constitución como la norma primordial en un Estado constitucional y social de derecho³³.

³² Artículo 51.- Jerarquía y publicidad de las normas. La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

³³ Conforme lo recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 42-2004-AI: La Constitución no es un mero documento político, sino también norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no en la ley. En ese sentido, el principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados a aplicar el derecho —incluso la administración pública—, deben considerar a la Constitución como premisa y fundamenta de sus decisiones.

Ahora bien, tanto el control difuso como el control de legalidad constituyen elementos imprescindibles para que los jueces analicen determinados casos y determinen si las afectaciones al debido procedimiento o los derechos de los administrados se han producido debido a que existen normas sectoriales con rango de ley o reglamentarias, que son incompatibles con la Ley del Procedimiento Administrativo general, o establecen menos derechos a los administrados que los estipulados en estas normas.

Así, por ejemplo, si existe una normativa sectorial emitida vía norma reglamentaria que establece que para los procedimientos administrativos sancionadores de una determinada entidad, el plazo de caducidad con el que cuenta la Administración para resolver en primera instancia es de quince (15) meses, es claro que la decisión que se emita en estos casos podría ser cuestionada en la vía judicial, alegando que esta decisión se sustenta en una normativa que contraviene el plazo máximo de caducidad establecido en el artículo 259³⁴ del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Dicha norma estipula que el plazo de caducidad para resolver en primera instancia administrativa es de nueve (9) meses³⁵.

³⁴ Art. 259.- Caducidad administrativa del procedimiento sancionador. 1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará el vencimiento de este. 2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo. 3. La caducidad administrativa es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad administrativa del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio. 4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado administrativamente no interrumpe la prescripción. 5. La declaración de la caducidad administrativa no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente. Asimismo, las medidas preventivas, correctivas y cautelares dictadas se mantienen vigentes durante el plazo de tres (3) meses adicionales en tanto se disponga el inicio del nuevo procedimiento sancionador, luego de lo cual caducan, pudiéndose disponer nuevas medidas de la misma naturaleza en caso se inicie el procedimiento sancionador.

³⁵ En efecto: La caducidad regulada en el TUO de la LPAG habilita a las administraciones públicas a disponer de un plazo mayor de caducidad siempre que se cumpla con a) que el plazo diferente esté regulado en una norma del mismo rango que el TUO de la LPAG; b) que se indique exactamente el plazo mayor de manera fija y no por sumatoria de los trámites internos que coadyuvan a la resolución final, c) que se indique expresamente que la duración obedece a la función de

En estos casos, los jueces tienen el poder y deber de inaplicar la norma sectorial incompatible con el procedimiento administrativo general, con la finalidad de brindar tutela jurisdiccional efectiva al demandante; y, de esta manera, tutelar el debido procedimiento. Sólo de esta manera, se podrá

superar el apego al positivismo o la legalidad meramente formal que aparece regir el criterio de algunas resoluciones judiciales, que con escasa fundamentación respecto de las cuestiones de hecho y derecho planteadas en el respectivo proceso, dejan la sensación de que de facto existe la propensión a una suerte de deferencia claramente sesgada a favor de la posición de la administración (Danos, 2022, p. 53).

Para tales efectos, ya sea si se aplica un control difuso o de legalidad, los jueces tienen que cumplir con los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional para la inaplicación de una norma a un caso concreto. Estos son los siguientes:

- (i) Se solicite la inaplicación de una norma dentro del marco de un proceso judicial. Como menciona la STC N.º 1679-2005 PA:

El control de constitucionalidad se realice en el seno de un caso judicial, esto es, tras el planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

- (ii) La inaplicación de la norma debe ser esencial para resolver el caso concreto. Como menciona la misma STC:

El control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan en vía incidental.

la caducidad como mecanismo de extinción del procedimiento sancionador por superación del tiempo legal (Valverde, 2022, p. 164).

- (iii) Se debe acreditar que la norma cuya inaplicación se solicita genera un agravio directo. Al respecto, dicha STC establece que:

En tercer lugar y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le haya causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

- (iv) Que la norma no haya sido materia de análisis de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. De acuerdo con la STC mencionada:

Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad.

A su vez, este requisito se puede entender con el hecho de que la norma que se inaplique no haya sido materia de análisis de legalidad por parte de la Corte Suprema a través de un proceso de acción popular.

Finalmente, cabe resaltar que este tipo de análisis – de primacía del debido procedimiento y de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no es ajeno a lo que realizan nuestros jueces contenciosos administrativos. Existen varios casos en los que, de manera directa o indirecta, los jueces han inaplicado una determinada norma con la finalidad de garantizar el debido procedimiento y la ley del procedimiento administrativo general.

En efecto:

- (i) A través del Exp. 4294-2021, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima determinó que una municipalidad no puede establecer condiciones para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, que no se encuentren establecidos en el artículo 257 inciso f) del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Décimo Quinto: de lo glosado se advierte que el citado artículo 236-A de la Ley 27444, modificado por el artículo 2 del Decreto legislativo No. 1272, Ley del Procedimiento Administrativo General, no ha determinado la existencia [de] situaciones en las cuales no resulta de aplicación la condición eximente de responsabilidad; razón por la cual, en caso se acredite la subsanación de la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, éste debe ser aplicado. Décimo Sexto: en ese contexto, cabe señalar también,, que de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 292.2 de la Ley

No. 27444 ‘los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo’, con lo cual no pueden desconocerse los principios, derechos y garantías que reconoce el capítulo de la Ley del Procedimiento Administrativo General referido al procedimiento sancionador frente a las pretensiones de sanción que las entidades pueden ejercer sobre ellas, pues se parte de la idea que el sistema es una estructura escalonada que reconoce situaciones jurídicas subjetivas específicas y favorables a los administrados (Corte Superior, 2023, p. 6).

- (ii) A través del Exp. 3733-2022, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima determinó que un órgano regulador no puede soslayar las garantías de notificación electrónica establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General:

En consecuencia, pretender justificar el acto de notificación por casilla electrónica, señalando que el Reglamento del Sistema de Casilla Electrónicas, establece que la notificación por casilla electrónica, es el único medio para notificar, aun cuando los administrados, hayan omitido realizar la autenticación, carece de asidero, debido a que una resolución administrativa, de menor jerarquía, no puede imponer condiciones menos favorables para el administrado que las previstas en el TUO de la LPAG. Por tango, el argumento de apelación referido a la validez de la notificación por casilla electrónica, sin autenticación del administrado, carece de sustento (Corte Superior, 2023, p. 8).

- (iii) La Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, a través del Precedente Vinculante, ha establecido la incompatibilidad con el debido procedimiento de una interpretación del artículo 141 del Código Tributario en donde la Administración tributaria no tenga la obligación de incorporar de oficio aquellos medios probatorios ofrecidos de manera extemporánea por el administrado en sede administrativa:

4.2.2 De acuerdo a los principios de impulso de oficio, informalismo y verdad material, en cualquier estado del procedimiento administrativo, corresponde a la autoridad administrativa incorporar de oficio, las pruebas que consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Por tango, a la luz de estos principios y a la interpretación sistemática de los artículos 126 y 141 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo No. 133.2013-ED, si bien la prueba extemporánea solo será admitida cuando al deudor tributario pure que la omisión no se generó por su causa o acredite la cancelación del monto reclamado vinculado a las pruebas presentadas actualizado a la fecha de pago o presente carta fianza u otra garantía por dicho monto actualizado con los intereses, también lo es que se debe afirmar la

potestad de la Administración de incorporar de oficio la prueba extemporánea que permita llegar a la convicción de que se está alcanzando la verdad material, en aplicación de los artículos 126 y 141 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo No. 133-2013-EF concordantes con los numerales 1.3 y 1.6 y numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo No. 066-2017-JUS (Corte Suprema, 2023, p. 52).

5.2. Principio de congruencia y petitorio (*petitum*) de la demanda contenciosa administrativa

El principio de *iura novit curia* establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y de aplicación supletoria a los procesos contenciosos administrativos³⁶, garantiza, además que el juez conozca el derecho y no requiera este ser invocado por las partes para su aplicación, que el juez no pueda ir más allá de lo establecido en el petitorio ni incorporar hechos distintos a los invocados por las partes en el proceso.

Lo anterior importa el reconocimiento del principio congruencia procesal, el mismo que garantiza que el juez se pronuncie sobre el objeto del proceso (que es la pretensión) y sobre el objeto del debate (hechos sobre los cuales existe controversia), sin cometer desviaciones³⁷.

La pretensión procesal incluye el *petitum* y la causa *petendi* (Montero y otros, 2014, p. 152). El primero de estos —que es el que nos interesa en este subacápite— incluye a su vez lo que constituye el pedido inmediato, que lo constituye la modalidad o forma de tutela que se solicita; y el pedido mediato, relacionado al bien jurídico sobre el cual se pide la tutela en el caso concreto:

El *petitum* u objeto de la pretensión. Es el pedido concreto de tutela jurisdiccional que se plantera con el ejercicio del derecho de acción. Es decir, es la providencia jurisdiccional solicitada por el demandante con el ejercicio de su derecho de acción. El *petitum* puede ser: (i) Inmediato: es la actuación de una concreta actuación judicial, en otras palabras, la forma de tutela jurisdiccional

³⁶ Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo regula que el Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente Ley.

³⁷ Sobre el particular, se ha señalado que: La determinación concreta del interés cuya satisfacción se solicita de los órganos jurisdiccionales es facultad exclusiva de las partes, la determinación del objeto del proceso corresponde al actor mediante la pretensión y la determinación del objeto del debate al demandado por medio de la resistencia (Montero y otros, 2014, p. 387).

solicitada al Juez, la misma que puede ser cognitiva, ejecutiva, cautelar, preventiva, etc. La forma de tutela jurisdiccional solicitada, entonces, se convierte en un elemento identificador y delimitador de la pretensión procesal. En efecto, sobre una situación o relación jurídica, se puede solicitar la actuación de una modalidad o forma de tutela jurisdiccional distinta: así respecto de un acto administrativo, se puede, por ejemplo, plantear una pretensión de condena (consistente en el pago de una indemnización, o la exigencia de cumplimiento de determinado acto) y una declarativa (consistente en la nulidad de dicho acto administrativo). Debe tenerse en cuenta también que en el proceso contencioso-administrativo será posible solicitar una tutela jurisdiccional preventiva en todos aquellos casos en los cuales la actuación u omisión de la entidad administrativa amenace una situación jurídica. (ii) Mediato: Es el bien jurídico respecto del cual se pide la tutela jurisdiccional al caso concreto. En el caso de las pretensiones de condena está constituido por el bien o conducta respecto del cual se pide actuación jurisdiccional. En el caso de las pretensiones declarativas y constitutivas el pedido mediato es la situación o relación jurídica respecto de la cual debe recaer la tutela jurisdiccional (Priori, 2009, p. 120).

En ese sentido, la tutela nulificante (de revisión) y la tutela de plena jurisdicción constituyen modalidades de tutela jurisdiccional, cuyo planteamiento y solicitud en la demanda contenciosa administrativa corresponden exclusivamente al demandante.

Es el caso que, sobre el petitorio de la demanda, el proceso contencioso administrativo presenta en la práctica judicial determinados retos, relacionados principalmente a: (i) la posibilidad de modificar el pedido nulificante que se realice y otorgar un remedio de plena jurisdicción; y, (ii) la posibilidad de que el juez analice causales de nulidad que no hayan sido invocadas en procedimiento administrativo previo al proceso judicial.

5.2.1. Posibilidad de modificar de oficio el petitorio de la demanda contenciosa administrativa

Conforme lo señala el Precedente Vinculante³⁸, en caso de que el demandante presente una pretensión nulificante, el juez al amparo del artículo 40

³⁸ Fundamento 4.2.4 del Precedente Vinculante En ejercicio de la plena jurisdicción, los órganos jurisdiccionales, se encuentran obligados a emitir pronunciamiento sobre el fondo del conflicto, cuando de los actuados se cuente con todo el caudal probatorio que permita establecer el derecho que corresponda al administrado, brindando así efectiva tutela a los derechos e intereses de los mismos, dando cumplimiento a los fines del proceso contencioso administrativo, incluso aunque no haya sido solicitado por el accionante, siempre que estos hechos hayan sido parte de la controversia, en observancia del debido proceso, conforme el artículo 148 de la Constitu-

inciso 2³⁹ del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia administrativa y otorgar un remedio de plena jurisdicción. Es decir, el juez puede validar aquel derecho desconocido por la Administración o reconociendo aquella situación jurídica por la cual se acudió al fuero jurisdiccional.

Al respecto, la justificación del Precedente Vinculante para que los jueces realicen lo expuesto, estaría en que “el tratamiento del principio de congruencia procesal en el proceso civil no puede equiparse al tratamiento que se le debe otorgar en el proceso contencioso administrativo, que por su naturaleza tuitiva y de plena jurisdicción es más flexible” (fundamento 2.10.2) (Corte Suprema, 2023, p. 41).

Sobre el particular, coincidimos con el Precedente Vinculante en cuanto la conclusión. Sin embargo, consideramos que no era necesario justificar ello en la existencia de una excepción al principio de congruencia procesal.

Lo expuesto por una sencilla razón: si la norma procesal establece que existe la posibilidad de que el juez se pronuncie sobre el fondo de la controversia administrativa (plena jurisdicción) cuando se presente una pretensión nulificante, no existe un quebramiento del principio de congruencia procesal, toda vez que la parte que formuló la demanda conoce desde el inicio del proceso que constituye una posibilidad que se emita un remedio de plena jurisdicción⁴⁰.

Asimismo, consideramos que el legislador ha tenido en cuenta una razón de índole material al momento de establecer esta posibilidad al juez. En muchas ocasiones, la nulidad de un acto administrativo conlleva ineludiblemente a que exista una decisión delimitada a un sentido sobre la controversia administrativa; y, consecuentemente, sea innecesario que el administrado tenga que recurrir al procedimiento administrativo nuevamente.

ción Política del Perú, el artículo 1, inciso 2 del artículo 5 y numeral 2 del artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, ‘Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo’, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS (Corte Suprema, 2023, p. 53).

³⁹ Art. 40.- Sentencias estimatorias. La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: (...) el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aún cuando no hayan sido pretendidas en la demanda

⁴⁰ Sobre el particular, consideramos que esta forma de interpretar el principio de congruencia es la menos nociva para nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que importa reconocer que, por lo menos, las desviaciones a la congruencia deberían de estar positivizadas en la norma procesal. Esto es lo que la Dra. Ariano Deho señala que constituye una “sentencia *extra petita* ‘legalizada’” (Ariano, 2003b, p. 143).

Nos referimos, por ejemplo, en aquellos casos en los que la nulidad de un acto administrativo se invoca a razón de la vulneración al principio de competencia. En este caso, por ejemplo, si nos encontráramos ante un procedimiento administrativo sancionador en donde la entidad que impuso la infracción es incompetente, ese hecho no podría ser subsanado por la Administración. De ahí, que el reenvío sea totalmente innecesario en este tipo de casos.

Por otro lado, el Precedente Vinculante establece dos (2) requisitos para que el juez contencioso administrativo emita el pronunciamiento de plena jurisdicción. El primero relacionado a que haya sido materia de análisis en sede administrativa el derecho o situación jurídica sobre la cual se va a pronunciar al amparar la pretensión de plena jurisdicción⁴¹. El segundo está relacionado a que, sobre el derecho o situación jurídica materia de análisis, el juez tenga disponible en el proceso todos los hechos y medios probatorios necesarios para brindar el remedio de plena jurisdicción, y sobre estos se haya generado debate procesal⁴².

⁴¹ Fundamento 2.9.2 y 2.9.3 del Precedente Vinculante. 2.92. Esta figura no puede ser utilizada indiscriminadamente o con la sola invocación, sino que se encuentra limitada cuando no se hubiera tramitado un procedimiento administrativo previo. En efecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia seguida bajo el Expediente N.° 005-2016-PCC/TC, en un caso en el cual se enfrentaron el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial por sentencias emitidas por jueces que otorgaban permiso de pesca cuando la entidad competente para concederlos era el Ministerio de la Producción, ha señalado que la figura de la plena jurisdicción se encuentra limitada cuando no se hubiera tramitado un procedimiento administrativo previo, por afectar la competencia de la autoridad administrativa, como aparece de sus fundamentos 80 y 81: 80. Siendo ello así, este Tribunal explicita que los jueces no son competentes para otorgar permisos de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, diversos tipos de autorización, permisos o derechos que involucran o están relacionados con la explotación de recursos hidrobiológicos. De esta manera, si a través de procesos judiciales sin previo procedimiento administrativo se otorgan tales permisos o derechos, los jueces que así lo determinan estarían sustituyendo al Produce, titular de la competencia correspondiente de acuerdo con lo explicado previamente y, en ese sentido, estarían menoscabando una competencia del Poder Ejecutivo. 81. Cosa distinta es que, en el marco de un procedimiento administrativo, habiéndose agotado la vía administrativa, cuando la Administración hubiese incurrido en alguna eventual arbitrariedad, de conformidad con el artículo 148 de la Constitución y bajo la observancia de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, y modificatorias, el administrado tenga expedida la vía del proceso contencioso administrativo para cuestionar cualquier presunta arbitrariedad de la Administración'. 2.9.3 Es así que el Tribunal Constitucional limita la plena jurisdicción cuando no se haya seguido previamente un procedimiento administrativo (...) (Corte Suprema, 2023, p. 38).

⁴² Fundamento 2.10.4 del Precedente Vinculante. Por lo que no será necesario que la plena jurisdicción haya sido expresamente invocada en el petitorio de la demanda, sino que basta que, de los hechos expuestos y de los medios probatorios ofrecidos, el peticionante evidencia la

Con relación al primero de estos requisitos, nos remitimos a lo que hemos señalado en el acápite donde analizamos la pretensión de plena jurisdicción en el proceso contencioso administrativo. De conformidad con el modelo del proceso contencioso administrativo con el que contamos, un requisito para que el administrado tenga interés para obrar es que el fuero jurisdiccional se pronuncie sobre una materia administrativa en un proceso contencioso administrativo, y que la Administración se haya pronunciado de manera previa sobre el derecho o la situación jurídica materia de análisis judicial en sede administrativa⁴³.

Con relación al segundo requisito, conviene señalar en primer lugar que la exigencia de que el juez cuente con todos los hechos y medios probatorios necesarios para que se pronuncie sobre la pretensión de plena jurisdicción, se encuentra intrínsecamente vinculada con que haya existido sobre la materia un debate en sede administrativa. De lo contrario, el juez contencioso administrativo no tendría a su disponibilidad todos los hechos y medios probatorios necesarios para resolver sobre la materia.

Por otro lado, si bien es positivo que haya existido debate procesal sobre los hechos y medios probatorios materia de análisis para brindar el remedio de plena jurisdicción con la finalidad de que no se afecte el principio de congruencia, el debate debe abarcar no solo los hechos y medios probatorios, sino también si es posible que se brinde o no el remedio de plena jurisdicción en el caso concreto. Es decir, el juez debe poner en conocimiento a la entidad demandada que es probable que brinde un remedio de plena jurisdicción en el caso concreto.

El derecho constitucional a la defensa —que incluye el derecho a la contradicción— garantiza a las partes la posibilidad de influir en cualquier decisión que pueda emitir el juzgado y que les pueda perjudicar directa o indirectamente⁴⁴. En ese sentido, si el juez va a otorgar una clase de tutela distinta a la pedida,

vulneración de su derecho y pretenda su restitución o el reconocimiento de la situación jurídica, siempre que estos hayan sido parte del debate procesal, a fin de evitar la vulneración de otros derechos y del principio de congruencia (Corte Suprema, 2023, p. 41).

⁴³ Sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa, Monroy señala que: es evidente también que estamos ante un caso clarísimo de falta de interés para obrar (Monroy, 2010, p. 387).

⁴⁴ Sobre el particular, se ha señalado que: El derecho al contradictorio —a veces previsto en conjunto con el derecho a la defensa— constituye el derecho a la información, reacción y persuasión que ostentan los intervinientes del proceso”. El primero, derecho a la información: derecho a ser informado de los actos realizados en el proceso. Segundo derecho de reacción: derecho a tener la oportunidad de reaccionar frente a actos potencialmente gravosos de la contraparte en la esfera jurídica de la parte. Tercero, derecho de persuasión: derecho a influir en la formación de la convicción del juez en relación con todas las cuestiones que puedan servir de base

es claro que debe existir contradictorio sobre tal posibilidad. En caso ello no ocurra, nos encontraríamos ante lo que se denomina una “decisión sorpresa”⁴⁵.

A razón de ello, si el juez contencioso administrativo considera que existe la posibilidad de valorar hechos y medios probatorios de la controversia administrativa de una determinada manera con la finalidad de brindar un remedio de plena jurisdicción, sin que ello haya sido pedido de manera expresa en el petitorio de la demanda, debe hacerlo poniendo en conocimiento a la entidad demandada de que existe la posibilidad de que brinde ese remedio.

Lo ideal sería que permita a la entidad demandada pronunciarse sobre ello al momento de fijar los puntos controvertidos de la controversia. Sin embargo, si el juez cae en la cuenta de ello de manera posterior a ese momento procesal, o inclusive después de la audiencia, debería permitir, por lo menos, que se genere un contradictorio escrito de manera previa a que emita la sentencia (Prado y Zegarra, 2019, p. 298).

5.2.2. Posibilidad de invocar causales de nulidad distintas a las que fueron objeto de debate en el procedimiento administrativo

Cuando se invoca una causal de nulidad de un acto administrativo como sustento de una pretensión nulificante o de plena jurisdicción, debemos analizar la nulidad en base a lo que la normativa administrativa establece. Esta norma vendría a ser la Ley del Procedimiento Administrativo General, Título I del TUO (del Régimen jurídico de los actos administrativos), Capítulo II (nulidad de los actos administrativos)⁴⁶.

a su sentencia. Por su importancia, se ocupa de un concepto que participa de un *ius commune* efectivo en materia procesal (Mitidiero, 2022, p. 52).

⁴⁵ Esta clase de decisiones ha sido definida como: Una decisión fundada en premisas que no fueron objeto del debate previo o respecto de las cuales no se tomó conocimiento previo alguno en el proceso en el que se dictó. Es decir, la decisión es una sorpresa cuyos fundamentos no fueron mencionados en el proceso o respecto de aquellos casos donde no se ha dado la oportunidad de pronunciarse previamente. Es una decisión que sorprende a todo el mundo al pronunciarse, porque nadie —excepto quien la emitió— ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento previo de sus fundamentos. En otras palabras, es una decisión que no ofrecería de manera previa la posibilidad de conocimiento o expresión de sus fundamentos (Zufelato, 2017, p. 31).

⁴⁶ Al respecto, Huapaya comenta lo siguiente: La nulidad es la sanción procesal aplicable a los actos administrativos aquejados de los vicios más graves previstos por el ordenamiento, es decir, aquellos actos administrativos inválidos no conservables. Recuérdese que la lista tasada de causales de nulidad de los actos administrativos está prevista en el artículo 10 del TUO de la LPAG, sin perjuicio de la aplicabilidad de las causales de nulidad previstas en las leyes especiales (Huapaya, 2019, p. 61).

Las causales por las cuales se puede declarar la nulidad de un acto administrativo son varias (artículo 10⁴⁷ del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General). Inclusive, cada una de ellas puede contener sub causales distintas. Un clásico ejemplo de lo expuesto es la nulidad de un acto administrativo por “contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias”. Como se observa, este supuesto de nulidad podría contener tantos supuestos como normas jurídicas existan en el ordenamiento.

Sobre el particular, consideramos que las causales específicas de nulidad de un acto administrativo constituyen parte esencial del petitorio de una demanda⁴⁸. Consecuentemente, deben ser debidamente delimitadas por el demandante al momento de formular la pretensión. Lo expuesto por una sencilla razón, se encuentran intrínsecamente vinculadas a las consecuencias jurídicas que se solicita, lo cual va más allá del elemento normativo en el que se sustenta la demanda⁴⁹.

En esa línea, hacemos nuestras las palabras de Huapaya, cuando señala que:

Es claro que la pretensión de nulidad es el petitorio específico de aplicación de dicha consecuencia jurídica a los actos aquejados de vicios graves de invalidez. Pero dicha pretensión se sustenta en unos motivos específicos de nulidad

⁴⁷ Art. 10.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación a que se refiere el artículo. 3. Los actos expresos a los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

⁴⁸ Con relación a las causales de nulidad de acto jurídico, lo cual se aplicaría *mutandis mutandis* a la invocación de causales de nulidad de acto administrativo, la doctrina procesal ha señalado que: “El maestro Chioyenda (1948, p. 371) precisó que un mismo hecho puede acaecer bajo distintas normas. Si a ello se añan la calificación técnica del petitorio por determinada causal, podemos advertir que la demanda no solo tiene por objeto que se anule el acto jurídico, sino que lo que le interesa a la parte es que se falle por determinada causal, porque de ello dependerán las consecuencias y los efectos (los que podrían ser diferentes) que buscan se declaren de ampararse la nulidad pretendida” (Taipe, 2023 p. 94).

⁴⁹ Tapia Fernández, citado por Juan Montero Aroca, afirma lo siguiente: Dentro del elemento fáctico de la causa de pedir debe distinguirse entre: 1) el subelemento del punto de vista jurídico que es el conjunto de consecuencias jurídicas que la ley anuda a un supuesto fáctico y que hace que la tutela específica que solicita la parte sea esa concreta y no otra distinta y 2) el subelemento normativo de ese punto de vista jurídico que es un artículo o un párrafo de una norma; de estos dos subelementos sólo el segundo queda incluido en el *iura novit curia* (Montero, 2011, p. 80).

que son aportados por el demandante, el cual debe formular su petitorio de nulidad amparado en una causal concreta contenida expresamente en alguna de las previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG lo las que estén previstas en normas especiales (Huapaya, 2019, p. 62).

A razón de lo anterior, no cabe duda de que la falta de invocación de causales de nulidad exactas constituye un elemento que podría generar que el juez ordene subsanar la demanda (artículo 426 inciso 3 del Código Procesal Civil⁵⁰); o que el demandado formule excepción de oscuridad y ambigüedad con la finalidad de que el demandante precise su demanda y de esa manera no vea afectado su derecho de defensa (artículo 446 inciso 4 del Código Procesal Civil⁵¹). Asimismo, las causales de nulidad deberían verse reflejadas en los puntos controvertidos del proceso⁵².

Lo expuesto, sin embargo, nos lleva a la siguiente pregunta ¿Puede invocarse causales de nulidad de un acto administrativo distintas a las invocadas en el procedimiento administrativo que antecede al proceso judicial? Una primera impresión, nos llevaría a afirmar que no, toda vez que en el proceso civil las partes no pueden invocar causales de nulidad que han convalidado con la ausencia de su impugnación oportuna, generando con ello la conservación del acto procesal⁵³ (artículo 172 del Código Procesal Civil⁵⁴).

Este es el sentido que pareciera que razonan varios juzgados contenciosos administrativos cuando afirman que la demanda contenciosa administrativa no se puede invocar causales distintas a las invocadas en sede administrativa.

⁵⁰ Art. 426.- Inadmisibilidad de la demanda. El Juez declara inadmisibile la demanda cuando: (...) 3. El petitorio sea incompleto o impreciso.

⁵¹ Art. 446.- Excepciones proponibles. El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones: (...) 4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

⁵² Con relación al tratamiento de los petitorios ambiguos o imprecisos y el rol que debe fijar la fijación de los puntos controvertidos con relación a estos, véase Prado y Zegarra (2019).

⁵³ No hay que perder de vista cuando se deba aplicar esta regla: la convalidación está íntimamente ligada a la existencia del perjuicio, de tal manera que si hay convalidación es porque hubo una manifestación del afectado en el sentido de que el acto viciado no le ha generado ningún perjuicio o, en todo caso, de haberle generado perjuicio, lo consiente. En cualquiera de las dos hipótesis se puede hablar de convalidación o, mejor, como se observó, de consentimiento o aquiescencia. Entonces, en este caso, la nulidad no se produce porque no hubo perjuicio al afectado, lo cual es generado por el consentimiento de dicho perjuicio (Cavani, 2023, p. 127).

⁵⁴ Art. 172.- Principios de convalidación, subsanación o integración. (...) Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo (...).

Sin embargo, para responder a esta pregunta, debemos nuevamente analizar la normativa que regula la nulidad de los actos administrativos, y los alcances que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva brinda en el proceso contencioso administrativo. Ello, de conformidad con el principio de integración, que constituye uno de los que rige los procesos contencioso administrativo (artículo 2 inciso 1 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo⁵⁵).

La Ley del Procedimiento Administrativo General, a diferencia del trato que les otorga el Código Procesal Civil a las causales de nulidad de los actos procesales, no establece una normativa de conservación de los actos administrativos relacionada a la convalidación de vicios de nulidad. La conservación de un acto administrativo se regula por lo establecido en el artículo 14 de la citada ley⁵⁶, la misma que regula el régimen de “conservación del acto administrativo”. Esta, a su vez, se ve complementada con la normativa que regula los alcances de la nulidad, establecido en el artículo 13 de la citada norma⁵⁷.

⁵⁵ “Art. 2.- Principios. El proceso contencioso administrativo se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible: 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.”

⁵⁶ Art. 14.- Conservación del acto. 14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. 14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: 14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación. 14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial. 14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afecte el debido proceso del administrado. 14.2.4 Cuando se concluya indubitablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio. 14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial. 14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

⁵⁷ Art. 13.- Alcances de la nulidad 13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los actos sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. 13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario 13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

El artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que no se decretará la nulidad de un acto administrativo cuando no se encuentre viciado de un vicio trascendente. Por ello, se ha afirmado que “la lógica del principio de conservación gira en torno a la noción de vicio no trascendente” (Méndez, 2021, p. 147).

Si bien la citada norma no define lo que constituye un vicio trascendente, si lo hace con relación a los vicios que consideran que no lo constituyen; y, una lectura a *contrario sensu* de estos, nos puede llevar a determinar cuáles vicios de nulidad de un acto administrativo son trascendentes⁵⁸.

Así, por ejemplo, constituirían vicios trascendentales: (i) el acto administrativo emitido sin motivación alguna, (ii) el acto administrativo emitido sin las formalidades esenciales del procedimiento administrativo, definidas estas como aquellas cuya realización correcta impide o cambia el sentido de la decisión final en aspectos importantes o que afectan el debido proceso del administrado,

⁵⁸ En dicha línea, la Casación N.° 4475-2012-Lima menciona lo siguiente: Cabe señalar que el artículo 14 inciso 14.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General —Ley N.° 27444— reconoce dentro de nuestro ordenamiento jurídico la vigencia del denominado principio de conservación del acto administrativo, el cual, sustentando en razones de estabilidad y seguridad jurídica, establece que la validez de un acto administrativo no podrá ser afectada por cualquier tipo de vicio que en algún modo afecte sus distintos elementos, sino únicamente por aquellos que verdaderamente ameriten su nulidad, en tanto que en los casos en que estos puedan ser calificados como intrascendentes, por tratarse de perturbaciones que no afectan significativamente los valores tutelados por el sistema jurídico ni perjudican su finalidad deberá optarse por conservar su vigencia, con el propósito de procurar la certeza en las relaciones jurídicas entre la Administración y los administrados. Octavo: la facultad de prever los casos en los cuales un vicio deberá ser tratado como relevante o insignificante, para efectos de la aplicación del principio de conservación del acto administrativo, ha sido restringida por el artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General a la propia voluntad del legislador, al establecer en su inciso 14.2 un catálogo cerrado de los supuestos en los cuales los defectos que perturben el acto administrativo deberán ser considerados como intrascendentes para tal propósito. En ese sentido, el principio de conservación del acto administrativo únicamente podrá ser aplicado por el juzgador en los casos expresamente previstos en esta disposición (salvo por la existencia de ley especial que amplie sus alcances). Noveno: uno de los supuestos en los cuales el vicio existente en el acto administrativo deberá ser calificado como intrascendente se encuentra contenido en el numeral 14.2.3 de la disposición bajo análisis, de acuerdo al cual ‘el acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado’. A partir del cual puede desprenderse el principio de conservación del acto administrativo se aplicará respecto a los defectos formales de tramitación que no conllevan a una variación de la decisión adoptada, siempre que no afecten el debido proceso del administrado” (Corte Suprema, 2014, p. 5).

(iii) los actos administrativos en los que los vicios de nulidad generarían que pueda variar el sentido de la decisión, (iv) los actos administrativos emitidos con omisión de documentación esencial.

Conforme se aprecia, la convalidación de un vicio de nulidad de un acto administrativo no se encuentran dentro aquellos supuestos de conservación del acto. Y, consecuentemente, siempre que un acto administrativo adolezca de un vicio trascendente, este podrá también ser analizado en la vía judicial⁵⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, también existen razones de índole procesal por las que un juez contencioso administrativo tampoco podría negarse a analizar un vicio de nulidad no invocado en sede administrativa.

Los juzgados contencioso-administrativos suelen afirmar que, de analizarse una causal de nulidad no invocada en sede administrativa, se estaría afectando el principio de congruencia y el derecho de defensa de la Administración.

Sobre el particular, consideramos que tal afirmación no resiste mayor fundamento, toda vez que en ningún momento se está negando los alcances del principio de congruencia y del derecho de defensa, y las garantías que estos implican a favor de la entidad demandada en un proceso.

Tal como lo hemos señalado, el principio de congruencia delimita los alcances sobre lo cual se va a pronunciar el juez en el caso concreto. Esta limitación se realiza en base a la pretensión formulada por el demandante y los hechos materia de debate que han sido delimitados a razón de lo señalado por el demandado. Por otro lado, es claro que la entidad demandada podrá defenderse en sede judicial contra una causal de nulidad de un acto administrativo recién invocada.

⁵⁹ En igual sentido se pronuncia Méndez Vásquez, al señalar que: La evaluación de los vicios de nulidad en los que habría incurrido el acto administrativo impugnado se realiza desde la vulneración en la que habría incurrido el acto a lo estipulado en el artículo 10 de la LPAG. El vicio debe afectar de tal manera el interés general, que no sea posible conservar el acto administrativo en cuestión puesto que no es capaz de cumplir con su finalidad. La valoración de la invalidez del acto no se realiza desde una perspectiva relativa al administrado, como ocurre, por ejemplo, en la anulabilidad prevista en el Código Civil, en el caso de la invalidez administrativa, sus causales suponen una vulneración insalvable al interés general. Finalmente, la naturaleza de los recursos administrativos no coloca al administrado en una situación de indefensión frente al actuar de la Administración. El Poder Judicial controla los actos de la Administración. En el ordenamiento peruano, el artículo 148 de la Constitución Política establece que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa. Este control se funda en la separación de poderes y representan una auténtica garantía para los administrados para solicitar que un tercero imparcial controle los actos (y actuaciones) de la Administración que puedan afectar (Méndez, 2021, p. 128).

Lo que estaría detrás de este rozamiento sería un cuestionamiento a que sobre un determinado elemento de la controversia no se habría agotado la vía administrativa, razón por la cual sería improcedente la demanda con relación a este extremo.

Sin embargo, se debe descartar este razonamiento, ya que de lo contrario se estaría negando el real alcance del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso contencioso administrativo.

Para empezar, siempre existe la posibilidad de que un determinado vicio de nulidad no haya sido invocado en el procedimiento administrativo, toda vez que este recién se materializa con la resolución administrativa impugnada. O, inclusive, de manera posterior a su emisión, pero previo a la interposición de la demanda contenciosa administrativa.

Por otro lado, conviene tomar en cuenta que en el procedimiento administrativo no es necesaria la defensa cautiva, la cual sí es parte esencial del proceso judicial. Este elemento, sin duda alguna, podría generar una mayor efectividad en la defensa del administrado en sede judicial, hecho que ayudará a que se brinde una tutela más idónea.

Además, cabe resaltar que, más allá de que el administrado no haya invocado una determinada causal de nulidad en sede administrativa, la Administración tiene el deber de analizar el acto administrativo conforme a la Constitución, el ordenamiento legal vigente y el interés general. A razón de ello, si existe un vicio de nulidad que pasó inadvertido en sede administrativa, no se puede pretender imponer ello como una carga en contra del administrado. Si alguien debiese asumir las consecuencias de que se analice recién un vicio de nulidad de un acto administrativo en sede judicial, ese debería ser la Administración y no el administrado.

Conforme se aprecia, la normativa procesal existente no puede ser interpretada de manera que se niegue una adecuada tutela jurisdiccional efectiva al administrado. Por ello, que hacemos nuestro lo expuesto por Danós cuando afirma que los jueces contenciosos administrativos deben:

Internalizar que el contencioso administrativo es realmente un proceso de plena jurisdicción y que no puede seguir concebido, como viene sucediendo en la práctica, como un proceso únicamente centrado en revisar la legalidad del acto administrativo impugnado, en el que muchas veces no se permite desarrollar argumentos o presentar pruebas que no hayan sido previamente planteadas en el procedimiento administrativo que lo precede, cuyo objeto se restringa a anular la actuación administrativa cuestionada y como máximo que el juez ordene a la administración a emitir una nueva decisión, porque

por el contrario, se necesita interiorizar que se trata de un proceso autónomo e independiente de la vía administrativa, que conforme al diseño constitucional cumple la función de ser el mecanismo procesal específico para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses de los administrados, los que pueden demandar que el juez proceda directamente a su reconocimiento o a ordenar su restablecimiento, en una situación individualizada (Danós, 2022, p. 53).

Finalmente, cabe resaltar que el proceso debe tutelar de manera efectiva el derecho material. Y, consecuentemente, el proceso judicial debe brindar todo y cuanto tenga derecho el demandante. Recordemos que “el proceso debe dar en lo posible a quien tiene un derecho todo aquello y precisamente aquello que tiene derecho a conseguir’ y a partir de allí se desarrollan todas las instituciones procesales” (Priori, 2018, p. 21)

De ahí que, si la normativa administrativa aplicable a los actos administrativos no establece la convalidación como una forma de conservación del acto administrativo, esta no puede ser aplicada en sede judicial.

5.3. Derecho a la prueba y proceso contencioso administrativo

El derecho a la prueba constituye un elemento esencial del derecho al constitucional al debido proceso⁶⁰. En ese sentido, el Tribunal Constitucional que, si bien es cierto que la Constitución no reconoce a este derecho como uno de índole constitucional, sí tiene esta categoría⁶¹.

⁶⁰ Sobre el particular, Ariano comenta que: El concebir el probar como derecho es reciente. Ha sido, en gran parte, la obra lenta, laboriosa, tenaz —aunque a veces vacilante— de la jurisprudencia constitucional europea, así como de aquella doctrina que abandonado los placeres de la visión dogmática del proceso, se adentró en la individualización de las garantías mínimas que cualquier proceso debe reunir para ser considerado un auténtico proceso, cual instrumento de tutela de nuestros derechos y se empeñó laboriosamente a la configuración de un modelo universal de garantía constitucional del proceso, entre cuyos componentes sobresale justamente el derecho a la prueba (Ariano, 2003a, p. 170).

⁶¹ En la STC N.º 1014-2007-PHC se ha afirmado que: Este Tribunal Constitucional ha señalado (*vid.* STC 010-2002-AI/TC, F. J. 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales —límites extrínsecos—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión —límites intrínsecos—.

Con relación a su contenido esencial, tanto la doctrina así como la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución coinciden en afirmar que mediante este derecho se garantiza: (i) la posibilidad de presentar medios probatorios en un proceso judicial, (ii) que los medios probatorios pertinentes sean admitidos a trámite, (iii) que los medios probatorios sean debidamente valorados por el juez; y, (iv) que exista una adecuada motivación con relación a la valoración de los medios probatorios en la sentencia⁶².

Tomando en cuenta lo anterior, no cabe duda de que si queremos hablar de un diseño de proceso contencioso administrativo que sea respetuoso del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, debemos de poder contar con uno que permita al demandante presentar todos los medios probatorios que considere pertinente; y no sólo aquellos que hayan sido actuados en el procedimiento administrativo previo al proceso judicial⁶³.

En ese sentido, se ha señalado que un proceso contencioso administrativo que limite la actividad probatoria a la actuada en el procedimiento administra-

⁶² Con relación a lo expuesto, Bustamante afirma que: Se trata de un derecho complejo en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: 1. El derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba. 2. El derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos. 3. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador. 4. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5. El derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado el proceso o procedimiento (Bustamante, 2001, pp. 102-103).

mismo modo, el Tribunal Constitucional desarrolla en la STC. 6712-2005-PHC que: Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

⁶³ En palabras de Huapaya: Así, el proceso contencioso administrativo tampoco podría sustraerse a la impropia tutela judicial efectiva y, por ende, en sus contenidos también debía desarrollar en concordancia con el artículo constitucional citado, los alcances del derecho a la prueba para los administrados. No está de más recordar que la superación del dogma revisor en el contencioso-administrativo sólo se hará desde la óptica de la tutela judicial efectiva (Fernández Torres, 1998) y, por tanto, si se quiere regular un proceso jurisdiccional respetuoso de dicho derecho fundamental, el contencioso administrativo debió regular de la forma más amplia y generosa posible el derecho a probar (Huapaya, 2022, p. 423).

tivo constituye uno que responde a la lógica de un proceso de mera revisión de legalidad del acto administrativo⁶⁴.

Lamentablemente, la actual norma del proceso contencioso administrativo que regula los medios probatorios que pueden ser ofrecidos en esta clase de proceso, limita el ofrecimiento de estos a los que hayan sido recogidas en el procedimiento administrativo (artículo 29 del TUO del Proceso contencioso administrativo)⁶⁵. Los únicos medios probatorios que se exceptúan de esta regla son los relacionados a hechos nuevos o aquellos relacionados a hechos que recién se pudieron conocer⁶⁶.

Como es fácil de apreciar, esta norma restringe irrazonablemente el derecho a la prueba; y, sobre ello, la doctrina⁶⁷ y jurisprudencia es unánime⁶⁸:

⁶⁴ Citando nuevamente a Huapaya: Ahora bien, como he explicado anteriormente, es claro que la justificación de dicha restricción se condice con un modelo de proceso tendiente únicamente a la revisión de la actuación de la Administración pública, el llamado ‘dogma revisor’. La lógica es simple: si el proceso busca revisar la legalidad de los actos de la Administración, eso solo deben ser juzgados a la luz del material probatorio que se tuvo al momento de emitir el acto. Permitir la incorporación de mayores elementos de prueba significaría juzgar a la Administración con base en evidencia que esta ‘no tuvo’ al momento de actuar (Huapaya, 2022, p. 425).

⁶⁵ La razón por la que esta norma no se encuentra acorde al diseño de proceso contencioso respetuoso de la tutela jurisdiccional efectiva, se debe a que fue fruto de una incorporación adicional realizada en el Congreso, al proyecto de código que realizó la comisión encargada de elaborarlo.

⁶⁶ Sobre esta excepción, se ha señalado que: Lo que crea es una situación más complicada para el justiciable que necesita incorporar al proceso contencioso una prueba no existente en el expediente administrativo: tener ahora que acreditar que se refieren a eventos o circunstancias producidas con posterioridad al inicio del proceso (hecho nuevo *stricto sensu* o en sentido estricto) o eventos o circunstancias que, habiéndose producido durante el procedimiento administrativo, solo han sido conocidos al momento de formular su demanda (hecho nuevo *lato sensu* o en sentido lato). En caso de no hacerlo, quedarán igualmente excluidos (Morón, 2022, p. 441).

⁶⁷ Esta restricción es inconstitucional al afectar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de ambas partes, en específico, al derecho fundamental a la prueba como parte del debido proceso. Esto es, que tanto el demandante como demandado ven indebidamente restringido su derecho de presentar medios probatorios que puedan sustentar mejor su demanda o su defensa, de ser el caso (Huapaya, 2022, p. 424).

⁶⁸ Al respecto, véase la Casación N.° 20821-2009-Lima, en la que se señala: Quinto: En el proceso contencioso administrativo la necesidad de la actividad probatoria radica en la finalidad que se le atribuye a dicho proceso, por tanto, en un proceso de plena jurisdicción como es el contemplado por la Ley No. 27584, la prueba es indispensable para probar las afirmaciones de las partes, por tanto, las partes deben tener la más amplia posibilidad de probar sus afirmaciones. Sexto: Siendo así, es evidente que la restricción contemplada en el artículo 27 de la Ley N.° 27584 vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, pues se impide que se ofrezcan medios probatorios a través de los cuales se pueden probar las afirmaciones de

Dicho ello, y más allá de que los jueces se encuentran en la posibilidad de aplicar control difuso a esta norma en cada caso concreto (Priori, 2009, p.120), conviene hacer algunas precisiones a cómo la Corte Suprema ha interpretado este artículo, y cómo podríamos interpretarlo a la luz del derecho administrativo.

Para empezar, a la fecha, la Corte Suprema ha señalado que la norma en mención limita la actividad probatoria a los medios probatorios recogidos en sede administrativa, lo cual no necesariamente los limita a aquellos que han sido valorados en dicha sede (Casación N.º 8363-2021-Lima⁶⁹). Es más, mediante el Precedente Vinculante, la Corte ha ratificado esta postura, al señalar que los jueces contenciosos administrativos se encuentran en la obligación de valorar en sede judicial los medios probatorios declarados extemporáneos en sede administrativa⁷⁰.

Lamentablemente, el Precedente Vinculante no hace referencia a la limitación inconstitucional de ofrecimiento de medios probatorios en sede judicial⁷¹.

las partes, vulnerando el derecho a probar. Por tanto, la decisión de la Sala Suprema de limitar la actividad probatoria de la parte actora a las actuaciones recogidas en la vía administrativa, infringe su derecho constitucional, motivo por el cual su agravio resulta infundado, más aún si con la modificatoria del citado dispositivo legal por el Decreto Legislativo N.º 1067 se contempla la posibilidad de que en caso se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso, se podrán acompañar los respectivos medios probatorios (Corte Suprema, 2009, p. S/N).

⁶⁹ Fundamento 3.6.1: La norma bajo comentario se refiere a que, en la etapa jurisdiccional, se analizarán los medios probatorios que consten en el expediente administrativo, pero no ha establecido la norma que se trate de medios probatorios que hayan sido valorados en la etapa administrativa, sino que se refieran a los hechos alegados durante la misma (Corte Suprema, 2023, p. 26).

⁷⁰ Fundamento 4.2.3: En el proceso contencioso administrativo, las partes podrán ofrecer medios probatorios que estimen pertinentes para acreditar su pretensión, aunque éstos hubieran sido propuestos extemporáneamente en el procedimiento administrativo, y los órganos jurisdiccionales, atendiendo a los fines del proceso contencioso administrativo y las garantías del derecho de prueba se encuentran obligados a analizar su pertinencia y relevancia para su incorporación válida en el proceso a pedido de parte, o evaluará su inclusión oficiosa de ser el caso. Esto se realizará considerando una interpretación sistemática de los artículos 1, 5 numeral 2, 29,30 y 31 del Texto Ordenando de la Ley N.º 27584, ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS, el derecho a probar como componente elemental del derecho al debido proceso, amprado en el numeral 3 del artículo 139 y artículo 148 de la Constitución Política del Perú, considerando además la Sexta Regla vinculante establecida en el Décimo Pleno Casatorio Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo (Corte Suprema, 2023, pp. 52-53).

⁷¹ Conviene resaltar que el precedente vinculante recoge la postura que sostiene el Dr. Huapaya sobre la inconstitucionalidad de la limitación de medios probatorios que pueden ofrecerse en el proceso contencioso administrativo; sin embargo, no hace analiza esta problemática y se

Sin embargo, la Corte Suprema en este mismo caso realiza una interpretación sistemática del principio de preclusión probatoria establecido en la normativa procedimental del procedimiento contencioso tributario, con determinados principios que regulan el proceso administrativo general. Consideramos que esta interpretación sistemática podría ser trasladada al proceso contencioso administrativo.

La Corte Suprema señala que el principio de preclusión de medios probatorios que regula el procedimiento contencioso tributario tiene que ser interpretado sistemáticamente con los principios de verdad material y de impulso de oficio que regulan el procedimiento administrativo general. A razón de lo anterior, llega a la conclusión de que, si bien es cierto puede existir una norma que precluye al administrado de la posibilidad de presentar medios probatorios después de un determinado momento en el procedimiento administrativo, también la normativa administrativa le impone la obligación a la Administración de resolver la controversia de manera que llegue a la verdad material y no a una verdad que se limite a determinados hechos o actuaciones administrativas. Por consiguiente, llega a la conclusión de que la Administración tiene la obligación de incorporar de oficio aquellos medios probatorios que sean ofrecidos por el administrado de manera extemporánea⁷².

termina refiriéndose a la valoración de medios probatorios extemporáneos presentados en sede administrativa. Ver Fundamentos 2.5.6 y 2.5.7 del Precedente Vinculante: Por lo expuesto, acogemos lo sostenido por Huapaya Tapia con relación al alcance del artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS: ‘como puede apreciarse, esta regla es propia de un proceso contencioso administrativo objetivo, nomofiláctico, pensado exclusivamente en la revisión del acto y no en la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos. Este argumento olvida que nuestro proceso contencioso administrativo no es meramente reviso de actos, sino que permite también la tutela de plena jurisdicción, por medio de la cual se pueden reconocer u otorgar derechos a favor de quien demanda. Si esto es así, no tiene sentido restringir los medios probatorios que se puedan aportar para sustentar una pretensión de plena jurisdicción’. Como antecedente, señalemos también que esta Corte Suprema ha emitido pronunciamiento analizando el referido artículo 29, en la Casación N.º 8363-2021-Lima, del Veintiocho de marzo de dos mil veintitrés, vinculada a medios probatorios extemporáneos presentados en el procedimiento administrativo —en la etapa de reclamación— que no fueron analizados por los órganos administrativos, señalando que correspondía que el órgano jurisdiccional los valore a fin de cautelar el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

⁷² Fundamento 4.2.2 del Precedente Vinculante: De acuerdo a los principios de impulso de oficio, de informalismo y verdad materia, en cualquier estado del procedimiento administrativo, corresponde a la autoridad administrativa incorporar de oficio, las pruebas que consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Por tanto, a la luz de estos principios y la interpretación sistemática de los artículos 126, y 141 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado

Conforme se aprecia, la Corte Suprema llega a la conclusión de que una regla de preclusión de ofrecimiento de medios probatorios no puede ser limitante para que estos no tengan que ser incorporados al procedimiento administrativo vía prueba de oficio. Al respecto, conviene preguntarse: ¿No podría aplicarse una regla similar en el caso del proceso contencioso administrativo?

En el proceso contencioso administrativo, al igual que en el procedimiento contencioso tributario, existe una regla de preclusión que limita el ofrecimiento de medios probatorios a aquellos que hayan sido ofrecidos en un determinado momento. En el proceso contencioso administrativo, al igual que el procedimiento contencioso tributario, existe una norma que habilita la incorporación de pruebas de oficio (artículo 31 de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo)⁷³. Por último, el juez, al igual que la Administración tributaria, tiene el deber de garantizar el debido procedimiento administrativo, y los principios que regulan esta clase de procedimiento.

Siendo ello así, consideramos que una interpretación sistemática del proceso contencioso administrativo con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y con los principios que regulan el procedimiento administrativo general, nos lleva a concluir que en el proceso judicial la regla que limita la presentación de medios probatorios a aquellos presentados en la vía administrativa, debe interpretarse sistemáticamente con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y los principios de verdad material e impulso de oficio, con la finalidad de que los medios probatorios presentados por el demandante ajenos al procedimiento administrativo, sean incorporados por el juez al proceso contencioso administrativo vía la prueba de oficio.

por el Decreto Supremo N.º 133-2013-EF, si bien la prueba extemporánea solo será admitida cuando el deudor tributario pruebe que la omisión no se generó por su causa o acredite la cancelación del monto reclamado vinculado a las pruebas presentadas actualizado a la fecha de pago o presente carta fianza y otra garantía por dicho monto actualizado con los intereses, también lo es que se debe afirmar que la potestad de la Administración de incorporar de oficio la prueba extemporánea que permita llegar a la convicción de que se está alcanzando la verdad material; en aplicación de los artículos 126 y 141 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo N.º 133.2013.EF concordantes con los numerales 1,3m 1.6 y numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS (Corte Suprema, 2023, p. 52).

⁷³ Art. 31.- Pruebas 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 convenientes.

Es más, esta postura es compartida por Priori, quien en su oportunidad ha señalado que “creíamos que una manera de lograr una sentencia justa era que el juez, además de aplicar control difuso previsto en el artículo 138 de la Constitución, haga uso del artículo 29 de la ley [hoy 31] el mismo que permitía incorporar al proceso medios probatorios distintos a aquellos que se actuaron en el procedimiento administrativo” (Priori, 2009, p. 218).

6. CONCLUSIONES

No cabe duda de que el actual proceso contencioso administrativo ha sido regulado teniendo como elemento esencial y principal protagonista al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, no existe controversia en que esta norma ha constituido un antes y un después en el ordenamiento procesal nacional.

Más allá de lo intencionado y posteriormente regulado por el legislador, sólo podremos contar con un proceso contencioso administrativo respetuoso con el derecho a tutela jurisdiccional efectiva si logramos que los operadores jurídicos que tratan con esta normativa procesal materialicen este derecho. La suma de cada acto procesal que se emita en todos los procesos contenciosos administrativos que se tramitan día a día en el Perú, nos permitirá determinar si logramos lo que el legislador ha querido y pretendido regular.

En ese sentido, a través del presente artículo, hemos analizado determinadas cuestiones controvertidas del proceso contencioso administrativo a través del prisma de la tutela efectiva de derechos; y, particularmente, de una manera que se busque efectivizar aquel derecho tutelado y el procedimiento administrativo general.

A razón de lo expuesto, consideramos que, si los jueces emprenden una labor de guardianes de la Constitución y del procedimiento administrativo general, podremos lograr una tutela en el proceso contencioso administrativo que cumpla con ser adecuada, idónea y oportuna.

7. LISTA DE REFERENCIAS

- Ariano, E. (2003a). *El derecho a la prueba y el Código Procesal Civil. Problemas del proceso Civil*. Juristas Editores.
- Ariano, E. (2003b). *Sobre el poder del juez de ‘declarar’ de oficio la nulidad ex Art. 220 CC. Problemas del Proceso Civil*. Juristas Editores.

- Brewer-Carías A. (2022). Tendencias del proceso contencioso administrativo en Latinoamérica [entrevista]. En Eloy Espinosa-Saldaña (dir.), *Estudios sobre Derecho Administrativo* (vol. 2). Derecho & Sociedad.
- Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo* (1ª ed.). Ara Editores.
- Cavani, R. (2023). Comentarios al Art. 172 del Código Procesal Civil. En *Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas* (tomo 2, 2ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Danós, J. (2001). Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General". *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N.º 27444*. Ara Editores.
- Danós, J. (2001). Comentarios al Art. 148 de la Constitución. En *La Constitución comentada* (tomo 3, 2ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Danós, J. (2022). El impacto de la entrada en vigencia de las leyes del Procedimiento Administrativo General y del Proceso Contencioso Administrativo en el Perú. En Tania Zúñiga Fernández (coord.), *Aportes al Desarrollo del Derecho Administrativo*. Yachay Legal.
- González, J. (2001). *Manual de derecho procesal administrativo* (3ª ed.). Civitas.
- Huapaya, R. (2006). *Tratado del proceso contencioso administrativo*. Jurista Editores.
- Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso administrativo*. Fondo Editorial PUCP.
- Huapaya, R. (2022). La prueba en el proceso contencioso administrativo. En Eloy Espinosa-Saldaña (dir.), *Estudios sobre Derecho Administrativo* (vol. 2). Derecho & Sociedad.
- Marinoni, L. (2007). *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Palestra Editores.
- Méndez, D. (2021). *El principio de conservación en el ordenamiento jurídico peruano*. Derecho & Sociedad.
- Mitidiero, D. (2022). Contradictorio, defensa y forma del proceso. En *Los principios en el proceso civil. Un análisis transversal desde Iberoamérica*. Palestra Editores.
- Monroy, J. (2010). Las excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. En *La formación del proceso civil peruano: Escritos reunidos* (3ª ed.). Communitas.
- Montero, J. (2011). Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. En *Los poderes del juez y la oralidad*. Tirant lo Blanch.
- Montero, J. (2014). *Derecho jurisdiccional, parte general* (22ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Montero, J. y otros. (2014) *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*. Tirant lo Blanch.

- Morón, J. (2022). El derecho a la prueba en el proceso contencioso administrativo. En Eloy Espinosa-Saldaña (dir.), *Estudios sobre Derecho Administrativo* (vol. 2). Derecho & Sociedad.
- Morón, J. (2023). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444* (17ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Prado, R. y Zegarra, F. (2019). ¿El juez conoce el derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso civil. *Ius et Veritas*, (59), 299-299. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201902.019>
- Priori, G. (2009). *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo* (4ª ed.). Ara Editores.
- Priori, G. (2016) Quince años de la ley del proceso contencioso administrativo: algunos aspectos de su regulación en el Perú [entrevista]. *Themis*, (69), 115-119. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16754>
- Priori, G. (2018) *Presentación*. En A. Proto Pisani, *Lecciones de derecho procesal*. Palestra Editores.
- Proto, A. (2018). *Lecciones de derecho procesal* (1ª ed.). Palestra Editores.
- Rojas, J. (2001). ¿Hemos encontrado el rumbo del nuevo derecho administrativo en el Perú? Reflexiones en torno a la próxima entrada en vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N.º 27444* (1ª ed.). Ara Editores.
- Taipe, S. (2023). Comentarios al Art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En *Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas* (tomo 1, 2ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Valverde, G. (2022). La caducidad del procedimiento administrativo sancionador en la ley del procedimiento administrativo general (1ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Zufelato, C. (2017). La dimensión de la ‘prohibición de la decisión sorpresa’ a partir del principio de contradicción en la experiencia brasileña y el Nuevo Código Procesal Civil de 2015: reflexiones de cara al derecho peruano. *Derecho PUCP*, (78), 21-42. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201701.002>